

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Georg Kuusik

**LEPINGULISTE KOHUSTUSTE VAHEKORRA MUUTUMISELE TUGINEMINE
LEPINGU SÕLMIMISE ALUSEKS OLNUD ASJAOLUDE MUUTUMISE TÕTTU**

Magistritöö

Juhendaja
Professor Irene Kull

Tartu
2020

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1 ÕPETUS KOHUSTUSTE VAHEKORRA MUUTUMISEST	8
1.1 Õpetus kohustuste vahekorra muutumisest Saksa, Inglise ja Prantsuse õigussüsteemis	8
1.2 Kohustuste vahekorra muutumise õpetuse mõju rahvusvahelistele eraõiguse instrumentidele	14
1.3 Õpetus kohustuste vahekorra muutumisest Eesti õiguses	17
2 LEPINGU SÕLMIMISE ALUSEKS OLEVAD ASJAOLUD	22
2.1 Lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude mõiste	22
2.2 Lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude tuvastamine	25
3 LEPINGUPOOLTE KOHUSTUSTE MUUTUNUD VAHEKORD	32
3.1 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tunnused	32
3.2 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise olulisus	34
3.3 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tõendamine	38
3.4 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tagasiulatuv mõju	42
3.5 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tuvastamine	43
4 LEPINGULISTE KOHUSTUSTE VAHEKORRA MUUTUMISELE TUGINEMISE EELDUSED	47
4.1 Asjaolude muutumise ettenägematus	47
4.1.1 Asjaolude muutumise ettenägematuse ulatus	47
4.1.2 Asjaolude muutumise ettenägematus kui objektiivne kriteerium	49
4.1.3 Asjaolude muutumise ettenägematuse sõltuvus lepingu sõlmimise ajast ja lepingu kestvusest	51
4.2 Asjaolude muutumise mõjutamise võimatus	55
4.2.1 Asjaolude muutumise mõjutamise võimatus kui subjektiivne kriteerium	55
4.2.2 Asjaolude muutumise mõjutamise võimatuse tuvastamine suure ja väikese lepingu aluse korral	56
4.3 Asjaolude muutumise riisiko kandmine teise poole poolt	59

4.4 Asjaolude muutumisest teadmine oleks mõjutanud lepingu sõlmimise otsust ja sisu..	67
KOKKUVÕTE	70
RELIANCE ON THE ALTERATION IN THE BALANCE OF THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS DUE TO THE CHANGE IN CIRCUMSTANCES UNDER WHICH A CONTRACT IS ENTERED Summary	74
KASUTATUD LÜHENDID	80
KASUTATUD MATERJALID.....	81
Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud õigusaktid.....	86
Kasutatud rahvusvahelised instrumendid	87
Kasutatud kohtupraktika	87

SISSEJUHATUS

Clausula rebus sic stantibus (eesti k „asjaolud nagu nad hetkel on“) doktriin (edaspidi üldiselt *clausula* doktriin) on vääramatute jõe doktriini kõrval üks peamiseid erandeid lepingute täitmise kohustuslikkuse (ladina keeles *pacta sunt servanda*) põhimõttest. *Clausula* doktriin annab õigusliku mehhanismi lepingu muutmiseks juhul, kui lepinguliste kohustuste vahetõr on oluliselt muutunud. Doktriini eesmärgiks on sellises olukorras tekkida võiva ebaõigluse vähendamine.¹ Eesti õiguses sisaldub *clausula* doktriin võlaõigusseaduse (VÕS)² §-s 97, kus toodud doktriini olemuslikud tunnused ja eeldused sisaldavad määratlemata õigusmõisteid ega võimalda vaid seaduse teksti pinnalt üheselt doktriini rakendamise lubatavuse üle otsustada. Näiteks on küsitav, milliseid asjaolusid saab VÕS § 97 lg 1 mõistes lugeda lepingu sõlmimise aluseks olevateks või millisel juhul võis pool mõistlikult arvata, et asjaolud võivad muutuda.

Eesti kohtud on VÕS § 97 rakendamist analüüsinud mitmes lahendis, kuid lepingu muutmise nõue on rahuldatud siiani vaid mõnes üksikus madalama astme lahendis. Riigikohus pole siiani üheski lahendis kõiki VÕS § 97 eeldusi täidetuks lugenud. Eesti õiguskirjanduses on kohustuste vahetõr muutumisele tuginemise võimalikkust käsitletud üldsõnaliselt ega lahendada kõiki VÕS §-le 97 tuginemise võimalikkuse tuvastamisel ilmnedu võivaid küsimusi. Samuti on enamus asjakohasest õiguskirjandusest üle viie, või isegi üle kümne aasta vana, ega võta seega arvesse uuemaid arenguid Eesti kohtupraktikas ja doktriini rahvusvahelises käsitluses.

Kuna VÕS § 97 ei anna täpseid juhiseid, kuidas tuvastada muutunud kohustuste vahetõr olukorda ega seda, millistel juhtudel saab lugeda sellele tuginemise eeldused täidetuks, on käesoleva töö eesmärk sisustada VÕS § 97 lg-d 1 ja 2 lähtudes sätte eesmärgist ja võrdlevast õiguslikust analüüsist. Selleks tuvastatakse, milliste muutunud kohustuste vahetõr olukorra tunnuste ja sellele tuginemise eelduste osas on Eesti kohtupraktikas välja kujunenud ühtne tõlgendus ja õiguskindlus ning juhul, kus Eesti kohtupraktika on ebaselge või välja kujunemata, tuvastatakse ühtsed tõlgenduse alused ning kontrollielemendid ja kriteeriumid, millest lähtudes oleks võimalik sätte ühetaoline tõlgendamine ja õiguskindluse loomine kohustuste vahetõr muutumisele tuginemiseks.

Töö koostamise ajal kasvas Hiina Rahvavabariigist alguse saanud COVID-19 epideemia globaalseks pandeemiaks.³ COVID-19 puhangut saab pidada erakordseks kiire leviku ja näiteks

¹ RKTkm 3-2-1-143-13 p 10.

² Võlaõigusseadus. – RT I, 08.01.2020, 10.

³ Viirusepuhang algas 2019. aasta lõpus ning juba märtsis 2020 nimetas WHO juht seda ametlikult pandeemiaks. Vt Ots, M. (Toim). WHO juht: käes on pandeemia. – err.ee portaal. 11.03.2020. <https://www.err.ee/1062412/who-juht-kaes-on-pandeemia> (23.03.2020).

tavapärasest gripiviirusest suurema suremuse poolest aga ka pandeemia tõkestamiseks rakendatud riiklike meetmete poolest. Nii kehtestasid mitmed riigid eriolukorra, piirasid inimeste ja kaupade vaba liikumist ja sulgesid avalikke asutusi. Globaalsel tasandil on sellised meetmed seninägematud. Nii viiruse levik ise kui ka sellega kaasnevad erakorralised meetmed võivad muuta paljude jaoks lepinguliste kohustuste täitmise oluliselt keerulisemaks või võimatuks. Sellest tulenevalt on töös kasutatud näitena COVID-19 levikut ja selle takistamiseks võetud meeteid, kui võimalikku alust kohustuste vahekorra muutumisele tuginemiseks. Tulenevalt VÕS §-s 97 toodud kohustuste vahekorra muutumise olemuslikest tunnustest ning sellele tuginemise eeldustest, mis eeldavad üksikjuhu asjaolude arvestamist, pole käesoleva töö raames võimalik anda ühest vastust küsimusele, kas COVID-19 põhjustatud olukord võimaldab kohustuste vahekorra muutumisele tugineda. Seega piirduakse käesoleva töö raames üldiste hinnangute andmisega ja probleemkohtade väljatoomisega.

Käesolev töö on jaotatud neljaks peatükiks. Esimeses peatükis antakse võrdlev ülevaade *clausula* doktriini kujunemisest ja hetkeseisust eri õigussüsteemides, mis on olnud Eesti võlaõigusseaduse otseseks või kaudseks aluseks.⁴ Seejuures antakse ka ülevaade kohustuste vahekorra muutumise õpetusest Eesti õiguses ning tuvastatakse selle erinevused ja sarnasused sätte aluseks olnud õigussüsteemide lähenemistega. Käesolevas töös on kesksel kohal lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise mõiste, kuna VÕS §-il 97 ei ole ühte kindlat allikat ning tegu on kombinatsiooniga eri allikate lähenemisest, on asjakohane anda esmalt ülevaade nendest õiguskordadest ja mudelseadustest, mis on mõjutanud VÕS §-i 97 kontekstis kohustuste vahekorra muutumise mõiste kujunemist ja sisustamist. Töö teine, kolmas ja neljas peatükk lähtuvad VÕS § 97 struktuurist, millest omakorda tuleneb kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise võimaluse kontrolli seesmine loogika. Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine eeldab ennekõike muutunud kohustuste vahekorra olukorra eksisteerimist. VÕS § 97 kohaselt on laiemas mõistes kohustuste vahekorra muutumise olukorra tunnusteks lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumine ja sellega kaasnev lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumine kitsamas mõistes. Teises ja kolmandas peatükis analüüsitakse neid *clausula* doktriini olemuslike tunnuseid ning tuvastatakse, millistel juhtudel eksisteerib muutunud kohustuste vahekorra olukord laiemas mõttes. Töö teises peatükis analüüsitakse lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude mõiste sisustamist Eesti kohtupraktikas ning tuvastatakse ühtne tõlgendus, millest lähtudes lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolusid tuvastada. Kolmandas peatükis tuvastatakse asjaolud, millest lähtuda kitsamas

⁴ Kaudsete alustena on mõeldud seejuures neid õiguskordi, milles tunnustatud *clausula* doktriin on mõjutanud rahvusvahelisi instrumente, mis on omakorda olnud aluseks VÕS-ile.

mõistes kohustuste olulise vahekorra muutumise tuvastamisel. Töö neljandas peatükis tuvastatakse, millisel juhul võib laiemas mõttes kohustuste vahekorra muutumise olukorra eksisteerimisel kahjustatud lepingupool sellele tugineda. Antud peatükk keskendub VÕS § 97 lg 2 sisalduvate eelduste sisu avamisele, misjuures antakse ulatuses, mida käesoleva töö abstraktne iseloom võimaldab ka hinnang, kas COVID-19 pandeemia põhjustatud olukorras võiks lugeda antud eeldused täidetuks.

Kuna töö eesmärgiks oli tuvastada ja luua VÕS § 97 lg-te 1 ja 2 ühtne tõlgendus, mis tagaks õiguskindluse kohustuste vahekorra muutumisele tuginemisel, on töö põhiallikaks VÕS ning VÕS §-i 97 käsitlevad Eesti Riigikohtu ja alamate astmete kohtute lahendid. Teisest allikatena kasutatakse töös Eesti, Saksa ja Inglise *clausula* doktriini alast õiguskirjandust, Saksa ja Inglise kohtupraktikat aga ka n-ö rahvusvahelist õiguskirjandust, mis käsitleb võrdlevalt eri riikide või rahvusvaheliste instrumentide lähenemist *clausula* doktriinile. Saksa ja n-ö rahvusvahelised allikad on valitud põhjusel, et VÕS § 97 allikaks on olnud ennekõike Saksa tsiviilseadustiku reformiseaduse eelnõu ning rahvusvahelised lepinguõigust kodifitseerivad instrumendid Euroopa ja globaalsel tasandil. Seega, võivad antud allikates esitatud argumendid olla ülekantavad VÕS § 97 lg-te 1 ja 2 tõlgendamisele. Kuigi Inglise õigussüsteemi lähenemine *clausula* doktriinile erineb oluliselt Mandri-Euroopa omast, võimaldab Inglise kohtupraktika ja õiguskirjanduse töö allikatena kasutamine tuvastada peamised erinevused aga ka sarnasused Mandri-Euroopa lähenemisega. Märkimisväärne sarnasuste hulk Mandri-Euroopa lähenemisega viitab asjaolule, et globaalselt on *clausula* doktriini olemusest arusaamine teatud aspektides küllaltki sarnane. Selliselt juhtudel, kus Inglise ja Mandri-Euroopa lähenemised ühtivad ning Inglise õiguskirjandus formuleerib olemuslikult ühtse seisukoha, on asjakohane ka VÕS § 97 tõlgendamisel toetuda Inglise õiguskirjandusele.

Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise võimalikkus on aktuaalne teema, kuna COVID-19 levikust põhjustatud eriline olukord toob kaasa paljude lepinguliste kohustuste täitmise raskenemise. Eesti õiguskirjanduses on aga kohustuste vahekorra muutumisele tuginemist käsitletud vähe ning üldsõnaliselt või ainult mõne spetsiifilise teema kontekstis.⁵

⁵ Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemist VÕS § 97 kohaselt on käsitletud ennekõike järgnevates Juridica artiklites: Trisberg, K.-E. Majandussituatsiooni muutus: kas piisav põhjus kestvuslepingu muutmiseks või ülesütlemiseks? – Juridica 2010/6. lk 427-437 (Edaspidi: Trisberg, K.-E.); Simovart, M. A. Lepingu muutmise nõue riigihankelepingu kohustuste vahekorra muutumise korral. – Juridica 2008/4. lk 219-229 (edaspidi: Simovart, M.A.).

Lühiülevaate *clausula* doktriinist Eesti õiguses koos kohtupraktika analüüsiga on andnud 2014. aastal K. Sein: Sein, K. The Principle of Change of Circumstances in Estonian Contract Law – “Much Ado About Nothing”? – Torgāns, K (ed.) The 5th International Scientific Conference of the University of Latvia Dedicated to the 95th Anniversary of the Faculty of Law of the University of Latvia Jurisprudence and Culture: Past Lessons and Future Challenges 10–11 November, 2014. Univeristy o Latvia Press. pp 586-593.

VÕS § 97 toodud *clausula* doktriini olemuslike tunnuste ja lepingu muutmisenõude eelduste avamisel lähtutakse sätte grammatilisest tõlgendusest analüüsides normi sõnastust. VÕS § 97 tõlgendamisel ei ole abi VÕS-i seletuskirjast, mis üldsõnalise dokumendina konkreetse sätte eelduseid ei ava. Lisaks analüüsitakse normi tema sisemisest struktuurist lähtuvalt, kasutades seega süstemaatilist tõlgendamismeetodit. Eelduslikult ei võimalda eelkirjeldatud meetodid normi sisu täielikult avada, seega analüüsitakse töös ka VÕS §-i 97 puudutavaid kohtulahendeid eesmärgiga tuvastada, kuidas kohtud on normi erinevates olukordades rakendanud ning, kas kohtupraktika pinnalt saab tuletada üldise mõjuga pretsedente. Kuna kohtupraktikat VÕS § 97 rakendamise kohta ei leidu Eestis arvukalt lähtutakse VÕS § 97 lg 1 ja 2 sisustamisel ka eelpoolviidatud riikide kohtupraktikast ja õiguskirjandusest, hinnates seejuures, kas sealtoodud seisukohad on relevantssed ka VÕS kontekstis.

Olemuslikult on *clausula* doktriin mõnevõrra sarnane vääramatü jöu doktriinile, nende peamiseks erinevuseks on küsimus kohustuse täitmise objektiivsest võimalikkusest. Vääramatü jöu olukorras pole kohustuse täitmine võimalik, *clausula* doktriini puhul on võimalik kohustust täita, kuid see on muutunud oluliselt raskemaks. Samuti erineb oluliselt doktriinide rakendamine. *Clausula* doktriin annab võlgnikule võimaluse nõuda lepingu muutmist või see lõpetada, vääramatü jöu doktriin vabastab võlgniku vaid vastutusest kohustuse rikkumise eest ning täidab sellisena enneköike vastuväite rolli. Nii võib vääramatü jöu puhul võlausaldaja siiski VÕS § 105 kohaselt lepingu näiteks lõpetada. Magistrütöö keskendub *clausula* doktriinile ning vääramatü jöu olukorda puudutavaid spetsiifilisi teemasid töös ei käsitleta.

Lähtuvalt töö eesmärgist keskendub antud töö kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise eelduste analüüsile ega käsitle sellise tuginemise tagajärgi. Seega piirduakse töös VÕS § 97 lg-tes 1 ja 2 sätestatud tunnuste ja eelduste analüüsiga ega käsitleta VÕS § 97 kohase lepingu muutmise nõude sisu või lepingu lõpetamise spetsiifilisi eelduseid.

Magistrütööd iseloomustavad märksönad Eesti märksönnastikust: eraöigus, võlaöigus, lepinguöigus, lepingud, lepinguvabadus.

Veel seaduseelnöu pinnalt on vääramatü jöu ja *clausula* doktriinide tol ajal Eesti öiguse jaoks uudet lähenemist analüüsinud I. Kull järgnevas *Juridica* artiklis: Kull, I. About Grounds for Exemption from Performance under the Draft Estonian Law of Obligations Act (*Pacta Sunt Servanda versus Clausula Rebus sic Stantibus*). – *Juridica International* 2001/6. pp. 44-52 (edaspidi Kull, I. 2001).

Siiani kõige uuem *clausula* doktriini käsitus Eesti öiguses on leitav VÕS kommenteeritud väljaandes.

1 ÕPETUS KOHUSTUSTE VAHEKORRA MUUTUMISEST

1.1 Õpetus kohustuste vahekorra muutumisest Saksa, Inglise ja Prantsuse õigussüsteemis

Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise võimalust ehk põhimõtet *clausula rebus sic stantibus*, mille kohaselt leping on siduv vaid seni, kuni asjaolud püsivad sellised, nagu need olid lepingu sõlmimise ajal, Rooma kirjutatud õiguses ja õiguspraktikas selle doktriini tänapäevases mõttes ei tuntud.⁶ Momberg Uribe hinnangul kujundasid *clausula* doktriini alles keskaegsed kanonistid tuginedes pigem Rooma filosoofiale kui õigusele. Seejuures peab Momberg Uribe Cicerot esimeseks autoriks, kes oma teoses „De Officiis“ selgitas, et muutnud asjaolude puhul ei tule lubadusi tingimata alati täita.⁷ Cicero toob seejuures näiteks olukorra, kus terve mõistusega inimene laenab teisele mõõga ning hiljem olles muutunud nõdrameelseks, nõuab seda tagasi. Cicero leiab, et sellises olukorras nõdrameelseks muutunud mõõga tagasi andmine oleks kriminaalne.⁸ Sellest algideest arenes Momberg Uribe kohaselt püha Augustinuse, püha Aquino Thomase ning hiljem Hugo Grotiuse tööde kaudu doktriini tänapäevasem ja piiritletum käsitus, mille kohaselt ei piisa *clausula* doktriini rakendamiseks lihtsalt asjaolude muutumisest, vaid tõendada tuleb ka muutunud asjaolude olulisust poolte jaoks.⁹

1804. aastal vastu võetud Napoleoni tsiviilkoodeks (*Code Civil des Français* ehk *Code Civil*) ega ka pea sajand hiljem jõustunud Saksa tsiviilseadustik¹⁰ (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) aga oma esialgsetes versioonides *clausula* doktriini ega võimalust muutunud asjaolude tõttu kohustuste vahekorra muutumisele tugineda ei tunnustanud. Ligikaudu sada aastat pärast BGB vastuvõtmist, muudeti aga BGB-d selliselt, et alates 2002. aastast sisaldab BGB § 313 Saksamaa versiooni *clausula* doktriinist (sks. k *Störung der Geschäftsgrundlage*).¹¹

⁶ Vt täpsemalt asjaolude muutumise doktriini kohta Rooma õiguses: Zimmermann, R. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town: Juta & Co, Ltd 1992. pp. 579-582.

⁷ Vt täpsemalt: Momberg Uribe, R.A. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives. Cambridge etc.: Intersentia 2011. p. 29 (edaspidi: Momberg Uribe, R.A.).

⁸ Cicero, M.T. De officiis. London: William Heinemann 1913. p 371.

⁹ Kokkuvõtte doktriini arengust põhineb allikal: Momberg Uribe, R.A. pp. 29-33; vt ka Živković, V. Hardship in French, English and German Law. – Strani pravni život. 2012/3. Beograd: Institut za uporedno pravo (Institute of Comparative Law). pp 240-260.

Clausula doktriini varasema kujunemisloole kohta vt täpsemalt nt: Pichonnaz, P. From Clausula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge's role. – Fundamina: A Journal of Legal History, Volume 17, Issue 1, January 2011. pp. 127-138 (edaspidi: Pichonnaz, P.).

¹⁰ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBI. I S. 541) geändert worden ist.

¹¹ BGB 2002. aastal jõustunud § 313 on sõnastatud järgnevalt:

§ 313 *Störung der Geschäftsgrundlage*

Rösleri hinnangul ei aktsepteerinud Saksa seadusandja 19. sajandi lõpul BGB-d luues *clausula* doktriini ennekõike ajaloolise koolkonna ja lepingu tahteteooriate tõttu, mis tol ajal olid populaarseks muutunud.¹² Doktriin arenes küll õigusteoorias, seda ennekõike Bernhard Windscheid'i tööde kaudu, kes arendas välja n-õ vaikiva eelduse teooria (*Lehre von der Voraussetzung*), mille kohaselt on selgelt väljendatud lepingutingimuste ja lepingu sõlmimise motiivide vahel veel kolmas kategooria ehk vaikivad eeldused.¹³

Rösler juhib tähelepanu, et I maailmasõja järgne hüperinflatsioon Saksamaal sundis kohtuid *clausula* doktriini rolli ümber hindama. Esmalt lahendas Saksamaa kõrgeim kohus (*Reichsgericht* ehk Riigikohus) inflatsioonist tekitatud ebaõiglust tuginedes kohustuse täitmise võimatust reguleerivale sättele, kuid hiljem asus rakendama lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude äralangemise doktriini, mille õiguslikuks aluseks sai üldine hea usu põhimõte.¹⁴ Seega võttis Martensi hinnangul *Reichsgericht* oma hilisemate otsustega omaks Paul Oertmanni edasiarendatud versiooni Windscheidi vaikiva eelduse teooriast. Martens juhib tähelepanu, et Oertmanni *Wegfall der Geschäftsgrundlage* doktriin sai kohtupraktika osaks ning püsis olulisel määral muutumatuna kuni kodifitseerimiseni 2002. aastal. Seega ei olnud Saksa õigussüsteemi jaoks tegu mitte uue reegli loomisega, vaid õiguspraktikas väljakujunenud põhimõtte seaduseks formuleerimisega.¹⁵

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

¹² Rösler, H. Hardship in German Codified Private Law: In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law. – European Review of Private Law. 2007/3, p. 487 (edaspidi Rösler, H.).

¹³ Finkenauer, T. BGB Münchener Kommentar § 313 rn. 21, im Säcker, J. und andere (Hrsg.) Münchener Kommentar zum BGB 8. Auflage 2019 (edaspidi: Finkenauer, T. MüKoBGB.).

Windscheid'i hinnangul sõlmivad pooled lepingu eeldusel, et õiguslikud tagajärjed peaksid saabuma ainult teatud tingimuste olemasolul. Sellise eelduse näol pole tegu lepingutingimusega ning selle mittetäitumisel on leping endiselt kehtiv, kuid kuna selliste tingimuste muutumisel ei oleks lepingu täitmine enam kooskõlas poolte tegeliku tahtega ei ole lepingul enam õigustust. Olukorras, kus vaikiv eeldus pole täidetud ja võlausaldaja pidi olema teadlik vaikiva eelduse olulisest mõjust võlgniku otsusele leping sõlmida, ei ole Windscheid'i teooria kohaselt õiglane ega mõistlik lepingu täitmist nõuda. Sel teemal oli Windscheidi põhiline töö tema monograafia: Windscheid, B. Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf, 1850. Refereeritud teosest Zweigert, K., Kötz, H. An introduction to comparative law. Oxford: Clarendon Press 1998.

¹⁴Rösler, H. pp. 487-488.

¹⁵ Martens, S. BGB Online GrossKommentar § 313 rn. 13-17, im Gsell, B. und andere (Hrsg.) beck-online. GROSSKOMMENTAR. 2019 <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/BeckOGK/cont/BeckOGK.htm> (17.01.2020) (edaspidi: Martens BeckOGK).

Kuigi doktriini nimetus muutus, ning *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (eesti k tehingualuse äralangemine) doktriin on BGB §-s 313 kodifitseeritud kui *Störung der Geschäftsgrundlage* (eesti k tehingualuse häire), on tegu vaid formaalse muudatusega, mis doktriini sisu ei muuda. Seda kinnitab ka 2002. aasta võlaõigusreformi eelnõu, milles

BGB § 313 kohaselt on tehingualuse häire doktriini eeldusteks: (1) lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude oluline muutumine, (2) mis ei olnud ettenähtav,¹⁶ selliselt, et (3) pooled ei oleks asjaolude muutumist ette nähes lepingut üldse sõlminud või oleksid teinud seda teise sisuga, ning (4) kõiki asjaolusid arvestades (ennekõike pooltevahelist riskijaotust) ei saa mõistlikult eeldada, et üks pooltest lepingut muutmata kujul täidaks. Seejuures on asjaolude muutumisega võrdsustatud olukord, kus asjaolud ise ei muutu, kuid pooltel oli asjaoludest lepingu sõlmimise hetkel vale ettekujutus.

Tehingualuse häire doktriini rakendamise tagajärgedena näeb BGB § 313 ette õiguse nõuda lepingu muutmist ning juhul, kui muutmine pole võimalik või ei saa mõistlikult eeldada, et üks pooltest lepingu muutmisele nõustub, võimaluse kahjustatud poolel leping lõpetada.

Inglise õigus pole kunagi tundnud keskaegset *clausula rebus sic stantibus* doktriini,¹⁷ selle asemel on Inglise õiguses kasutuses *frustration* nime all tuntud doktriin, mille kohaselt leping kaotab oma kehtivuse juhul, kui õiguslikud või faktilised asjaolud on muutunud sellises ulatuses, et poolte lepingulised kohustused on muutunud oluliselt teistsuguseks võrreldes sellega, mida pooled esialgu mõtlesid.¹⁸ Võrreldes Mandri-Euroopas levinud kanonistide doktriiniga saavutas *frustration* doktriin laialdasema aktsepteeritusse mõnevõrra hiljem. Inglise õiguses valitses pikalt eranditeta *pacta sunt servanda* põhimõte ning kohtute seisukoht oli, et kui pool on vabatahtlikult endale lepinguga kohustuse võtnud, peab see pool ka oma kohustust täitma, sõltumata sellest, kas lepingut ümbritsevad või lepingu aluseks olevad asjaolud mingil moel muutuvad. Sellist lähenemist õigustas kohus näiteks kohtuasjas *Paradine v Jane* tehtud lahendis argumentatsiooniga, et kui pooled on vabatahtlikult lepingusse astunud, siis on neil ka võimalus kokku leppida selle osas, millised muutunud asjaolud peaksid andma õiguse kohustuste mittetäitmiseks ja millised mitte.¹⁹

tuuakse esile, et kuigi kõnealuse doktriini puudumine BGB-st ei mõjuta õiguspraktikat, on aastakümneid rakendatud doktriini puudumine koodeksist kahetsusväärne, kuivõrd tegemist on kohtupraktikas tunnustatud doktriiniga. Vt Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts. Deutscher Bundestag Drucksache 14/6040. 2001. s. 175. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf> (23.03.2020) (edaspidi: Gesetzentwurf).

¹⁶ Sätte tekstist ei tulene *expressis verbis* ettenähtavuse kriteeriumit, kuid BGB kommentaarides tuuakse ettenähtavuse eraldi eeldusena välja (Martens BeckOGK rn. 105 und weiter.). Samuti on ettenähtavuse kriteerium tuletav kolmanda eelduse sõnastusest.

¹⁷ Vt Rösleri käsitlust: Rösler, H.

¹⁸ Definitsioon pärineb järgmistest allikatest: Treitel, G. Frustration and Force Majeure. 2nd ed. London: Thomson Sweet & Maxwell 2004. para. 2-044 et seq. (edaspidi: Treitel, G.); McKendrick, E.G. in Beale, H.G. (general editor). Chitty on Contracts. Vol. 1 General Principles. 29th ed. London: Sweet & Maxwell 2004. para. 23-001 et seq. (Edaspidi: McKendrick, E.G. Chitty).

¹⁹ *Paradine v Jane* – [1647] EWHC KB J5.

Frustration doktriin jõudis esmakordselt Inglise õigusesse 1863. aastal kohtuasja *Taylor v Caldwell* kaudu.²⁰ Antud kaasuse asjaolude kohaselt sõlmisid pooled kontserdisaali kasutamise lepingu neljaks konkreetseks õhtuks, kuid enne esimest õhtut hävis kontserdisaal tules. Kohus leidis, et kontserdisaali omanikud ei olnud vastutavad kahju eest, mis kasutajatel tekkis seetõttu, et nad ei saanud kontserdisaali kasutada, kuna lepingutest kinnipidamist nõudev doktriin (*sanctity of contracts*) kohaldub vaid kohustustele, mis on absoluutsed ja positiivsed, mitte aga täiendavatest tingimustest sõltuvad. Seejuures ei ole oluline, kas need tingimused on selgelt väljendatud või kaudsed. Kohus otsustas, et kõnealune leping sisaldas kaudset tingimust (*implied condition*), et pooled on vabandatud oma kohustuste täitmisest juhul, kui enne rikkumist muutub kohustuse täitmine võimatuks asja hävimise tõttu, ilma et lepingupool oleks seda põhjustanud.²¹

McKendrick toob välja, et kuigi esialgu rakendati *frustration* doktriini olukordades, kus lepingu ese hävis, siis hiljem hõlmati sellega ka n-ö majandusliku võimatuse olukorrad.²² Seejuures toob Treitel näiteks olukorra, kus täitmine muutub võimatuks asja rekvireerimise tõttu või kus võimatus puudutab valitud täitmisviisi. Võimatusega on Treiteli arvates tegemist ka siis, kui liigitunnustega asi hävib.²³ Igal juhul pidi lepingu täitmine muutuma ühele lepingupoolle kas osaliselt või täielikult võimatuks. Mandri-Euroopas peetakse eelpool nimetatud olukordi pigem *force majeure* olukordadeks, mille puhul võiks näiteks Eesti õiguses kõne alla tulla pigem VÕS §-i 103 kui §-i 97 rakendamine.²⁴

Kuigi Inglise *frustration* doktriini esialgne areng toimus pigem *force majeure* doktriini suunas, hakati seda hilisemal ajal objektiivse võimatuse kõrval kasutama ka lepingu eesmärgi äralangemise juhtudel. Kirjeldatud arengute algus langeb 20. sajandi algusse, kus lahendada tuli n-n kroonimiskaasuseid.²⁵

Kuigi *Frustration* doktriini õigusliku argumentatsiooni juriidiline baas on McKendricku hinnangul siiani küllaltki ebakindel, juhul ta tähelepanu kohtuasjas *J. Lauritzen AS v Wijsmuller BV (The Super Servant Two)* kohtunik Binghami poolt esitatud põhimõtetele, mis moodustavad

²⁰ McKendrick, E.G. Chitty. para. 23-004 – 23-006; Treitel, G. para. 2-022.

²¹ *Taylor & Anor v Caldwell & Anor* – [1863] EWHC QB J1.

²² McKendrick, E.G. Chitty. para. 23-004 – 23-006.

²³ Treitel, G. para 2-035.

²⁴ VÕS § 97 rakendamine on sätte esimesest lõigust tulenevalt võimalik vaid juhul, kui kohustuse täitmine on oluliselt raskenenud kuid objektiivselt siiski võimalik. VÕS § 103 rakendub juhul, kui kohustuse täitmine pole objektiivselt võimalik. Antud sätete rakendamise tagajärjed on aga oluliselt erinevad. Kui VÕS § 97 võimaldab nõuda lepingu muutmist või lõpetamist siis VÕS § 103 rakendamine vabastab kohustust rikkunud lepingupoolle vastutuses vääramatü jõu mõju perioodiks. Seega jääb kohustus endiselt kehtima. Sellisena erineb vääramatü jõu regulatsioon ka Inglise *frustration* lähenemisest, mille rakendumisel loetakse leping lõppenuks.

²⁵ Treitel, G. para. 2-035 and para. 7-001 et seq.

tänapäevase *frustration* doktriinialuse Inglise õiguses.²⁶ Bingham sõnastab viis põhimõtet, millel doktriin põhineb ja mis moodustavad doktriini tuuma („ei ole avatud küsimustele“). Esiteks leevendab doktriin lepingu siduvuse põhimõtet, millest üldise õiguse süsteem varem erandeid ei tundnud. Teiseks, kuna *frustration*’i doktriin toob kaasa lepingu lõpetamise ja vabastab pooled edasisest vastutusest, tuleb seda kohaldada väga piiratult. Kolmandaks lõpeb *frustration*’i doktriini kohaselt leping koheselt ja automaatselt. Neljandaks, ei tohi lepingu luhtumine olla põhjustatud selle poole tegevusest, kes soovib doktriinile tugineda ning viiendaks, ei tohi doktriinile tuginev pool olla süüdi sündmuses, mis lepingu luhtumise põhjustas.²⁷

Kuigi Inglise *frustration* doktriin ühendab Mandri-Euroopas levinud *force majeure* ja *clausula* doktriini erinevad ilmnemismvormid, ei erine *frustration* doktriin rakendamispraktika poolest oluliselt Saksamaal kohaldatavast *Störung der Geschäftsgrundlage*’st. Inglise õiguses on oluline analüüsida, kas asjaolud on muutunud selliselt, et leping, juhul kui seda endistel tingimustel täita, muutuks olemuslikult millekski muuks kui see, milles algselt kokku lepitati, Saksa õiguse kohaselt peavad lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolud olema muutunud. Seega lähtutakse Saksa õiguses poolte subjektiivsetest arusaamadest, Inglise õiguses aga seatakse doktriini rakendamise eelduseks objektiivne test. Mõlema doktriini rakendamine eeldab aga lõppastmes teatud asjaolude muutumist lepingu sõlmimise ja kohustuse täitmise vahel. Oluline erinevus Inglise ning Prantsuse ja Saksamaa doktriinide puhul on asjaolu, et Inglise õiguse doktriin näeb ainsa võimaliku õigusliku järelmina ette lepingu lõppemise ega võimalda kohtul lepingu tingimusi muuta.

Prantsuse eraõiguses ei tunnustatud *clausula* doktriini kuni 2016. aastani. Prantsuse kohtud rakendasid aga *clausula* doktriini Prantsuse versiooni ehk *imprévision*’i avaliku õiguse vallas, eraisiku ja avaliku võimu vahel sõlmitud lepingute puhul. Siinjuures saab teedrajavaks pidada *Conseil d’État* otsust aastast 1916 kohtuasjas *Gaz de Bordeaux*, kus teistsugune lahendus oleks ohtu seadnud Bordeaux linna gaasivalgustusega varustamise.²⁸

Pacta sunt servanda põhimõtte absoluutne järgimine ning lepingutingimuste muutmise välistamine olukorras, kus asjaolud on muutunud selliselt, et lepinguliste õiguste ja kohustuste suhe on oluliselt nihkes esialgu kokku lepitust, kinnistus 1876. aastal Prantsuse Ülemkohtu otsusega kohtuasjas *Canal de Craponne*.²⁹

²⁶ McKendrik, E.G. Chitty. para. 23-007.

²⁷ *J Lauritzen A/S v. Wijsmuller BV (Super Servant Two)* – [1989] EWCA Civ 6, [1990] 1 Lloyd’s Rep 1.

²⁸ *Gaz de Bordeaux* kohtu otsus ja asjaolud refereeritud Momberg Uribe, R.A. pp. 50-52 järgi.

²⁹ Momberg Uribe, R.A. pp. 46-48.

Pärast mitmeid reformiettepanekuid ja kriitikat *Canal de Craponne*'i kaasuse lahendile³⁰ jõustus 2016. aastal Prantsusmaal *Code Civil*'i lepinguõiguse reformiseadus, millega muudeti seadust selliselt, et *Code Civil*'i artiklis 1195 sisaldub nüüdsest üldine *imprévision* doktriin,³¹ mille rakendamine eeldab (1) asjaolude muutumist, (2) mis ei olnud ettenähtav, (3) mille riski doktriinile tuginev pool ei kanna ja (4) mis muudab lepingu täitmise oluliselt raskemaks.³² Seega on tänapäevane Prantsuse käsitus muutunud asjaolude mõjust lepingute siduvusele küllaltki sarnane Saksamaa lähenemisega, olles sellest mõnevõrra kitsama kohaldamisalaga. Nimelt, näeb Prantsuse doktriini sõnastus *Code Civil*'is ette sõnaselge eelduse, mille kohaselt peab lepingu täitmine olema kahjustatud lepingupoolele muutunud oluliselt raskemaks. Saksa doktriini sõnastus täitmise olulist raskenemist sõnaselgelt ette ei näe.

Täiendava erinevusena võib välja tuua poolte kohustuse enne kohtu poole pöördumist vähemalt proovida uuesti lepingutingimusi läbi rääkida. Kuigi selline lähenemine võib tunduda poolte privaatautonoomiat ja lepingute ülimuslikkust kaitsvana, kuna kehtestab täiendava kohustusliku sammu enne kohtu poole pöördumist ning kohtule lepingu muutmise õiguse andmist, ei saa sellise klausli mõju praktikas kuigi suur olla. Sõltumata seadusetekstides ja õigussüsteemis omaks võetud doktriinidest kehtib kõigis analüüsitud õiguskordades lepinguvabaduse põhimõte, millest tulenevalt võivad pooled kokkuleppel igal ajal lepinguid sõlmida, muuta või lõpetada. Kuna kohtusse pöördumine on ajamahukas ja rahaliselt kulukas, on mõistlik eeldada, et pooled on pigem huvitatud selle vältimisest ning üritavad kohtuväliselt omavahel tekkinud probleemid lahendada. Kohtusse pöördutakse, kui läbirääkimised ei

³⁰ Pietrancosta, A. Introduction of the hardship doctrine (“théorie de l’imprévision”) into French contract law: A mere revolution on the books? – *Revue trimestrielle de Droit financier*. 2016/3. (edaspidi: Pietrancosta, A.).

³¹ *Code Civil* 2016. aastal jõustunud artikkel 1195 on sõnastatud järgnevalt: *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

[Prantsusmaa *Code Civil*. Version consolidée au 14 février 2020 Legifrance.gouv.fr. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20200415&cidTexte=LEGITEXT000006070721&fastReqId=1814301803&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle> (23.03.2020).]

Autori tõlge: Kui asjaolude muutumine, mis ei olnud lepingu sõlmimise ajal ettenähtav muudab kohustuse täitmise oluliselt raskemaks sellele poolele, kes ei kanna sellise muutuse riski, võib see pool paluda teiselt lepingupoolelt lepingutingimuste uuesti läbirääkimist. Seejuures peab läbirääkimiste ajal pool jätkama oma kohustuste täitmist. Uutest läbirääkimistest keeldumise või nende ebaõnnestumise puhul võivad pooled leppida kokku lepingu lõpetamise neile sobival hetkel ja tingimustel, või pöörduda ühisel kokkuleppel kohtu poole lepingu muutmiseks (*adaptation*). Juhul kui pooled mõistliku aja jooksul kokkulepet ei saavuta, võib kohus ühe poole palvel revideerida lepingut (*réviser le contrat*) või lõpetada leping kohtu poolt määratud ajal ja tingimustel.

Prantsusekeelset terminit „*théorie de l'imprévision*“ võiks eesti keelde tõlkida kui „ettenägematute asjaolude doktriin“.

³² Täpsemalt *imprévision* doktriinist ja selle mõjust Prantsuse õigussüsteemile vt näiteks Pietrancosta, A.

õnnestu. Seega on pooltel alati võimalik lepingutingimusi soovi korral uuesti läbi rääkida ja muuta. Läbirääkimiste nõude seaduse tasemel kohustuslikuks muutmine võib tuua obstruktiivsete poolte vahel kaasa asjatuid vaidlusi teemal, kas läbirääkimistest on keeldutud või need on ebaõnnestunud ning seega tee kohtusse pöördumiseks avatud või polegi kohtusse pöördunud pool üritanud läbi rääkida. Seega, tuleb *imprévision* doktriinis ette nähtud kahjustatud poole esimest abivahendit, uusi läbirääkimisi, pidada pigem formaalseks ja deklaratiivseks nõudeks, mille jõustamine pole võimalik ega mõistlik.³³ Doktriini sisuline mõju avaldub tagajärgedes, mis puudutavad olukordi, kus pooled ei suuda kokku leppida ning nende osas ei erine *Code Civil*'i *imprévision* oluliselt Saksamaa *Störung der Geschäftsgrundlage* doktriinis ette nähtutest.³⁴

Prantsuse võlaõiguse reformi eelselt sai Prantsusmaa lähenemist lepingute muutmise võimalustele pidada kõige konservatiivsemaks ning Saksamaa *Störung der Geschäftsgrundlage* põhimõtet enim lepingute muutmise võimalusse soosivalt suhtuvaks. Nende kahe äärmuse vahele mahtus Inglise õiguse *frustration* doktriin, mis rakendus nii täieliku võimatuse kui ka kohustuse täitmise oluliselt koormavaks muutumise korral. Pärast võlaõiguse reformi on aga ka Prantsuse õigus tunnistanud *clausula* doktriini, mille tulemusel on Euroopa õigussüsteemid muutunud mõnevõrra ühtsemaks. Peamise erinevusena Prantsuse, Inglise ja Saksa õigussüsteemide vahel *clausula* doktriini rakendamise kontekstis saab nüüd välja tuua doktriini rakendamise tagajärgede erinevuse, nimelt ei tunnista Inglise õigus erinevalt Saksa ja Prantsuse lähenemistest kohtuniku võimalust lepingut muuta ning *frustration* doktriini rakendamine toob kaasa lepingu automaatse lõppemise.³⁵

1.2 Kohustuste vahekorra muutumise õpetuse mõju rahvusvahelistele eraõiguse instrumentidele

Võlaõigusseaduse §-i 97 allikateks olid lisaks BGB reformiseaduse eelnõule ka rahvusvahelised mittesiduvad instrumendid,³⁶ ennekõike Euroopa lepinguõiguse põhimõtted (*Principles of European Contract Law*, PECL)³⁷ ja UNIDROIT rahvusvaheliste

³³ Vaata täpsemalt selle kohta lisaks ka Rösleri käsitlust, kelle hinnangul ei ole läbirääkimiste kohustuse lisamine *clausula rebus sic stantibus* doktriini kodifikatsiooni asjakohane: Rösler, H. p. 508.

³⁴ Siinkohal on peamiseks erinevuseks doktriini rakendamise ühe võimaliku tagajärjena ette nähtud lepingu lõpetamise kord, mis on Prantsusmaal ette nähtud nõudena leping lõpetada. Leping lõpetamise nõude saab rahuldada kohus, kuid Saksamaal, sarnaselt Eesti võlaõigusseaduse lähenemisega, on lepingu lõpetamine ka *clausula* doktriini kontekstis ette nähtud ühepoolse kujundusõigusena, kas taganemise või ülesütlemise vormis.

³⁵McKendrick, E.G. Chitty. para. 23-069.

³⁶Kull, I. VÕS komm. § 97/2, lk 450 – Varul, P jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2016 (edaspidi: VÕS komm).

³⁷Lando, O., Beale, H. (ed.) Principles of European Contract Law. Parts I, II and III. The Hague: Kluwer Law International 2000. (edaspidi: PECL 2000).

kaubanduslepingute põhimõtted (*Principles of International Commercial Contracts*, PICC).³⁸ PECL kujutab endast Euroopa lepinguõiguse harmoniseerimisele suunatud mittesiduvat instrumenti, PICC täidab sama rolli globaalsel tasandil. Kumbki viidatud instrumentidest ei oma siduvat õigusjõudu. Tegemist on aga oluliste instrumentidega, mis sisaldavad üldiselt aktsepteeritud lepinguõiguse tavaid globaalsel ja Euroopa tasandil. Rösleri hinnangul on PECL ja PICC näol tegu mitte lihtsalt rahvuslike seaduste ühisosaga vaid püüdega luua parim võimalik regulatsioon.³⁹ Asjaolu, et PECL ja PICC on saanud suures osas aluseks ka Eesti võlaõigusele⁴⁰ annab tunnistust sellest, et teatud ulatuses on see eesmärk õnnestunud.

Euroopa ühtse eraõiguse raamnormistiku kavand (*Draft Common Frame of Reference*, DCFR),⁴¹ mida VÕS-i allikana ei kasutatud, on eesmärgilt erinev PECL-ist ja PICC-ist, kuivõrd pidi algse eesmärgi kohaselt saama Euroopa Liidu ühtlustatud eraõigust sisaldava siduva instrumendi allikaks.⁴² Seega omab DCFR tähtsust kui allikas, milles väljendub Euroopa kaasaegne kooskõlastatud arusaamine *clausula* doktriini eesmärgist ja sisust.

Clausula doktriin on iseseisvalt esindatud nii PECL-s (artikkel 6:111), PICC-s (artikkel 6.2.1-6.2.3) kui ka DCFR-s (III raamat artikkel 1:110). Kõikides mainitud instrumentides on doktriini struktuur sarnane. Esmalt rõhutatakse lepingu täitmise kohustust ja *pacta sunt servanda* põhimõtte kehtivust ka juhul, kui lepingu täitmine on muutunud raskemaks. Seejärel defineeritakse doktriin, kasutades mõnevõrra erinevaid termineid. Seejuures PECL ja DCFR kasutavad terminit *change of circumstances* (eesti k muutunud asjaolud), PICC aga mõistet *hardship* (eesti k raskenenud olukord, raskused). Kõik kolm instrumenti defineerivad *clausula* doktriini küllaltki sarnaselt. Peamiste erinevustena võib välja tuua asjaolud, et DCFR-s nähakse ette võimalus rakendada doktriini ka ühepoolsest tehingust tuleneva kohustuse raskemaks muutumisel ning, et muutunud kohustuse täitmise olulise raskuse hindamise standardina on sätestatud täitmise nõudmise suur ebaõiglus.

Doktriini rakendamise eeldused on samuti instrumentides sarnased. Kõigi kolme instrumendi juures võib välja tuua järgmised ühised eeldused: (1) asjaolud peavad olema muutunud pärast

³⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. Rome: UNIDROIT 2016. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (04.02.2020) (edaspidi: PICC).

³⁹ Rösler, H. p. 505.

⁴⁰ Kull, I. VÕS komm. lk 3.

⁴¹ von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. and others (ed.) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group). https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf (18.04.2020) (edaspidi: DCFR 2009).

⁴² DCFR 2009 p. 6.

lepingu sõlmimist; (2) asjaolude muutumist (või selle võimalust) (või muutumise ulatust) ei saanud (kahjustanud lepingupool) lepingu sõlmimisel mõistlikult arvesse võtta ja (3) asjaolude muutumise riski ei kanna (lepingu kohaselt) kahjustatud pool (ega saa mõistlikult pidada kahjustatud poole poolt kantuks).

Teatud eeldused on instrumentide lõikes siiski erinevad. Nii näeb DCFR täiendava eeldusena ette, et võlgnik peab olema mõistlikult ja heas usus üritanud läbirääkimiste teel taastada lepingu poole kohustusi reguleerivate sätete mõistlikku ja õiglast muutmist. Kuigi tehniliselt on antud nõue sõnastatud eeldusena on olemuselt tegu doktriini rakendumise tagajärjega, nimelt on antud lõike eesmärk näha doktriini rakendamisel esmalt ette poolte kohustuse heas usus läbi rääkida ning alles teise abivahendina võimaldab DCFR pöörduda kohtusse, seega ei erine DCFR-is ette nähtud doktriini rakendamise primaarne tagajärg PICC-is või PECL-is ettenähtust.

Teise märkimisväärse erinevusena võimaldab PICC *clausula* doktriini rakendamist ka olukorras, kus asjaolud ei ole objektiivselt muutunud, vaid varem eksisteerinud asjaolud saavad kahjustatud poolele hiljem teatavaks ehk olukord, kus kahjustatud pool oli asjaolude suhtes eksimuses või teadmatuses, PECL ja DCFR sellist võimalust ette ei näe. Samuti näeb PICC täiendava eeldusena ette asjaolude muutumist põhjustavate sündmuste asumise väljaspool kahjustatud poole mõjusfääri, ükski teine käesolevas peatükis analüüsitud instrumentidest⁴³ sellist eeldust ette ei näe.

Doktriini rakendamise tagajärjena näevad kõik instrumendid ette esmajoones läbirääkimistesse asumise, nende ebaõnnestumisel pärast mõistliku aja möödumist on pooltel võimalik pöörduda kohtu poole, kes võib lepingu lõpetada või muuta. Nende kahe alternatiivi osas on kohtud vabad valima sobivaima.

Erinevalt eelpool analüüsitud instrumentidest on Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta (CISG)⁴⁴ puhul tegu siduvat õigusjõudu omava rahvusvahelise instrumendiga, mis kohaldub selle esimese artikli kohaselt kaupade ostu-müügi lepingutele vähemalt juhul, kui lepingupoolteks olevad ettevõtted asuvad erinevates konventsiooniga liitunud riikides. CISG-s aga ei sisaldu *expressis verbis clausula* doktriini. CISG-i artikkel 79 vabastab poole vastutusest oma kohustuse täitmata jätmise eest juhul, kui selle oli põhjustanud väljaspool tema kontrolli olevad takistused ja temalt polnud arukas oodata selle takistuse arvesse võtmist lepingu sõlmimise ajal või selle takistuse

⁴³ Välja arvatud allpool käsitletud CISG, mis küll sõnaselgelt *clausula rebus sic stantibus* doktriini ei tunnista.

⁴⁴ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. – RT II, 1993, 21, 52. Riigikogu ratifitseeris CISG-iga liitumise 18.07.1993 jõustunud seadusega, rahvusvaheliselt jõustus CISG Eesti suhtes 01.10.1994.

tagajärgede vältimist või ületamist. Seega vastab CISG-i artikkel 79 olemuselt pigem *force majeure* doktriinile, siiski on õiguskirjanduses leitud, et teatud erakordsetel juhtudel, võib „takistuseks“ lugeda ka oluliselt muutunud asjaolusid.⁴⁵

1.3 Õpetus kohustuste vahekorra muutumisest Eesti õiguses

Clausula doktriin on kehtivas Eesti õiguses sõnastatud võlaõigusseaduse §-s 97, mille kohaselt saab kahjustatud lepingupool tugineda kohustuste vahekorra muutumisele. Enne võlaõigusseaduse vastuvõtmist kehtinud ENSV tsiviilkoodeks *clausula* doktriini ei tunnustanud ning nägi ette kohustuse lõppemise juhul, kui selle täitmine on võimatu asjaolu tõttu, mille eest võlgnik ei vastuta.⁴⁶ Samuti puudus *clausula* põhimõte 1940. aastal valminud tsiviilseadustiku eelnõust.⁴⁷

Eesti võlaõiguses sisalduva *clausula* doktriini peamiseks allikaks on BGB § 313 ja PECL artikkel 6:111 ning PICC artiklid 6.2.1-6.2.3.⁴⁸ Võrreldes VÕS §-i 97, BGB § 313 üleseehitusega võib täheldada aga olulisi erisusi. Nimelt ei sisaldu BGB §-s 313 eraldi doktriini tunnuseid ja eeldusi doktriini rakendamiseks. BGB § 313 esimeses lõikes on ühendatud nii *Störung der Geschäftsgrundlage* põhiolemus kui ka eeldused selle rakendamiseks. Eesti seadusandja on järginud pigem PECL ja PICC eeskju⁴⁹ ning defineerinud VÕS § 97 lg-s 1 kohustuste vahekorra muutumise kui olukorra, kus pärast lepingu sõlmimist muutuvad lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolud selliselt, et kaasneb lepingupoolte kohustuste vahekorra oluline muutumine, kas ühe poole kohustuse täitmise kulude olulise suurenemise või teiselt

⁴⁵ Schwenzer, I in Schwenzer, I. (ed.) Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3rd ed. Oxford: Oxford University Press 2010. art. 79 para. 30, p. 1076 (edaspidi: CISG commentary). Täpsemalt *clausula* doktriini rakendamise kohta CISG alusel, CISG artikkel 79 eelduste ja kujunemise kohta vt: Schwenzer, I. Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts. – Victoria University of Wellington Law Review. 2008/39. pp. 709-726 (edaspidi: Schwenzer, I. 2008); Lindström, N. Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods. – Nordic Journal of Commercial Law. 2006/1.

Täpsemalt selle kohta, kas *clausula* doktriini sõnaselget puudumist CISG-ist saab pidada lüngaks normatiivaktis ning kas väidetava lünga ületamine PICC põhimõtetele tuginedes on kooskõlas CISG-ga vt: Flechtner, H.M. The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on Hardship Doctrine and the 19.06.09 Decision of the Belgian Cassation Court. – Belgrade Law Review 2011/3. pp. 84-101.

⁴⁶ Eesti NSV tsiviilkoodeks (TsK) 01.06.2002 jõustunud redaktsioon. § 240. <https://www.riigiteataja.ee/akt/12972456> (23.03.2020). Seejuures nägi TsK §-s 227 ette süülise vastutuse printsiibi, mille kohaselt vastutas isik kohustuse rikkumise eest vaid tahtluse või ettevaatamatuse korral. Täpsemalt ENSV tsiviilkoodeksis ja võlaõigusseaduse eelnõus ette nähtud vastutuse süsteemist ja *force majeure* ning *clausula rebus sic stantibus* doktriinide rakendamisest vt: Kull, I. 2001.

⁴⁷ Tsiviilseadustik 1940. Tartu: Tartu Ülikool 1992.

Siiski ei olnud 20. ja 30. aastate Eesti Vabariigis *clausula* põhimõtte tundmatu, selle ühest spetsiifilisest avaldumisvormist, mis puudutab kitsalt raha väärtuse vähenemist ja selle tagajärgi ehk taasväärtustamise põhimõtteid, on kirjutanud näiteks Elmar Ilus. Ilus, E. Taasväärtustamine moodsa õigusliku probleemina. – Õigus 1930/9 lk 402-417.

⁴⁸ Kull, I. VÕS komm. § 97/2, lk 450.

⁴⁹ Sama loogikat on kasutatud ka DCFR-is aga mitte Prantsuse *Code Civil*'is, mille ülesehitus on pigem sarnane BGB-ga.

poolelt saadava väärtuse olulise vähenemise tõttu. Sellisena on VÕS § 97 lg 1 sõnastus kõige sarnasem PICC artiklis 6.2.2. toodud definitsioonile. PICC lähenemisega on VÕS doktriini sarnane ka seetõttu, et VÕS § 97 kolmas lõige annab võimaluse rakendada doktriini ka juhul, kui objektiivselt asjaolud ei olnud muutunud, kuid kahjustatud lepingupool sai tegelikest asjaoludest teada pärast lepingu sõlmimist.⁵⁰ Erinevalt BGB-st ning sarnaselt eelpool analüüsitud rahvusvahelistele instrumentidele ei sisalda VÕS § 97 lg 1 asjaolude muutumise olulisust puudutavat eeldust. Seega piisab teoreetiliselt VÕS § 97 rakendamiseks väheolulisest asjaolude muutumisest, millega kaasneb oluline pooltevaheliste kohustuste vahekorra muutumine.

Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise kumulatiivsed eeldused on toodud VÕS § 97 teises lõikes. Kui PECL, PICC ja DCFR rõhutavad esimese doktriini rakendamise eeldusena asjaolude muutumise aega,⁵¹ siis võlaõigusseaduse kontekstis kuulub asjaolude muutumise ajahetk ja neist teadasaamine doktriini iseloomustavate tunnuste ehk kohustuste vahekorra muutumise mõiste hulka. VÕS § 97 allikaks olnud rahvusvahelistes instrumentides ei leidu aga VÕS § 97 lg 2 p-s 4 sätestatuga võrreldavat eeldust. Antud eelduse allikaks saab pidada BGB artikkel 313 lg-t 1, mis näeb samuti doktriini rakendamise eeldusena ette tingimuse, et pooled ei oleks asjaolude muutumist ette nähes lepingut üldse sõlminud või oleksid teinud seda teise sisuga. Ainsaks erinevuseks on siinjuures asjaolu, et VÕS § 97 kohaselt tuleb analüüsida hüpoteetilise teadmise mõju vaid kahjustatud lepingupoolle tegevusele. Ülejäänud analüüsitava sätte teises lõikes sisalduvad eeldused ühtivad PICC eelduste kataloogiga, erinedes asjaolude muutumise mõjutamise võimatust rõhutades teistest rahvusvahelistest instrumentidest ja BGB-st.⁵²

Kohaldamisalalt paigutub Eesti õiguse *clausula* doktriini Saksa ja Prantsuse lähenemiste vahele, olles mõnevõrra kitsama kohaldamisalaga kui Saksa õiguse vastav säte, kuna lisaks lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumisele peab sellega kaasnema ka lepingupoolte kohustuste vahekorra oluline muutumine. Võrreldes Prantsuse doktriiniga on Eesti lähenemine laiem, kuna võimaldab lepingu muutmist nõuda nii võlgnikul kui ka võlausaldajal.

⁵⁰ Erinevalt PICC-ist, PECL ja DCFR sellist võimalust ette ei näe. Küll aga võimaldab seda BGB § 313 teine lõige.

⁵¹ Eeldus, et asjaolud peavad olema muutunud pärast lepingu sõlmimist, või PICC puhul lisaks ka, et neist on saadud hiljem teada.

⁵² BGB § 313 esimese lõike kohaselt tuleb doktriini rakendamisel arvestada kõiki antud kaasuse spetsiifilisi asjaolusid ning seega sisaldub BGB-s samuti kaudselt kohustus analüüsida poole võimalust asjaolude muutumist mõjutada.

VÕS § 97 rakendamise tagajärjed on erinevalt eeldustest pigem sarnased BGB vastava sätte omadega kui analüüsitud rahvusvahelistes instrumentides ette nähtuga, kuna erinevalt neist ei näe VÕS § 97 ega BGB § 313 *clausula* doktriini esimese tagajärjena ette õigust või kohustust alustada läbirääkimisi. Nagu eespool analüüsitud ei pruugigi läbirääkimiste nõude kodifitseerimine asjakohane olla. Selle asemel näeb VÕS § 97 sarnaselt BGB-ga ette primaarse tulemusena lepingu muutmise nõude rakendamise ning selle võimatuse või ebamõistlikkuse korral annab kahjustatud poolele õiguse lepingust taganeda või see üles öelda. Seejuures eelistab VÕS § 97 selgelt lepingu muutmise nõude rakendamist ning taganemine või ülesütlemine on võimalikud vaid sekundaarsete järelmitena.⁵³

Kuigi VÕS § 97 sõnastusest ei tulene pooltele kohustust enne muutumisnõude esitamist läbi rääkida, on VÕS kommentaarides asutud seisukohale, et VÕS § 97 kohasele kohustuse vahekorra muutumisele tuginemisele peaksid siiski eelnema pooltevahelised läbirääkimised, mida tuleks pidada VÕS §-s 14 sätestatu kohaselt.⁵⁴ VÕS § 97 kontekstis saab läbirääkimistele asumise aluseks pidada üldist hea usu põhimõtet ja VÕS § 23 lg 2 sätestatud koostöö kohustust. Lisaks võib välja tuua, et lepingust taganemist või lepingu ülesütlemist VÕS § 116 kohase õiguskaitsevahendina saab mõnes mõttes pidada VÕS §-ile 97 korrespondeerivaks. Mõlemad võimaldavad teatud eelduste täidetusel lepingust vabaneda. VÕS § 116 annab selle õiguse võlgniku kohustuse rikkumise puhuks võlausaldajale, VÕS § 97 kohustuste vahekorra olulise muutumise ja muutmisenõude ebamõistlikkuse olukorras võlgnikule. VÕS § 116 rakendamine eeldab vähemalt üldjuhul täiendava tähtaja andmist võlgnikule, mille jooksul võlgnik saab oma kohustuse täita. VÕS § 97 kontekstis pole täiendava tähtaja andmine asjakohane, kuid sama rolli täidaksid pooltevahelised läbirääkimised, mille käigus võimaldab võlgnik võlausaldajale lisasammu enne kohtusse pöördumist või lepingu ühepoolset lõpetamist. Puudub mõistlik põhjendus, miks VÕS § 97 kontekstis tuleks võlausaldajat kohelda ebasoodsamalt kui VÕS § 116 kontekstis võlgnikku. Mõlemal juhul oleks asjakohane võimaldada vastaspoolele olukord lepingu raames, ilma kohtu vahelesegamiseta lahendada.

Läbirääkimisi saab VÕS § 97 kontekstis pidada asjakohasteks ka seetõttu, et antud sätte aluseks olnud PECL ja PICC-i vastavad artiklid aga ka DCFR näevad *expressis verbis* ette läbirääkimiste kohustuse. Lepingu muutmisenõude kontekstis on läbirääkimistel võrreldes lepingu lõpetamise õiguse kasutamisega olulisem roll, kuna lepingu muutmiseks on kõige

⁵³ Võrdle eespool analüüsitud rahvusvaheliste instrumentidega, mis ei eristanud muutmisenõuet lepingu lõpetamise nõudest. Samuti näeb VÕS § 97 sarnaselt BGB-le ja kooskõlas võlaõigusseaduse üldise loogikaga ette lepingu lõpetamise poole kujundusõigusena, erinevalt rahvusvahelistest instrumentidest ja Prantsuse õigusest, kus lepingu lõpetamist saab nõuda kohtus.

⁵⁴ Kull, I. VÕS komm. § 97/4.5.1. lk 459-460.

paremas positsioonis pooled ise. Leping kajastab pooltevahelist kokkulepet ja poolte soovide ühisosa, seega peaks ka selle muutmine toimuma ennekõike poolte endi poolt. Kohtul on lepingulisesse õigusesse sekkuda keeruline ning lepingut kohtuotsusega muutes ei pruugi kohus olla võimeline küsimust õiglaselt lahendama.

Kuna kohtusse pöördumine on paratamatult seotud kuludega, võib eeldada, et enne VÕS § 97 rakendamist on pooled pigem alati lepingutingimusi omavahel läbi rääkima. Kuna läbirääkimiskohustuste sõnaselge sätestamine seadusetekstis võib kaasa tuua vaidlusi teemal, kas läbirääkimised saab lugeda peetuks või mitte, on asjakohane, et VÕS § 97 sellist läbirääkimiste kohustust sõnaselgelt ei sätesta. Läbirääkimised enne VÕS § 97 rakendamist saavad ennekõike olla tungivalt soovituslikud.

Eelnevast järeldub, et enim on Eesti võlaõigusseaduses sisalduva *clausula* doktriini struktuursele ülesehitusele ja definitsioonile ning rakendamise eeldustele mõju avaldanud just PICC. Peale VÕS § 97 lg 2 p-s 4 sisalduva eelduse, mis on sarnane BGB-s ette nähtuga on PICC artikkel 6.2.2. ja VÕS § 97 lg 2 p-de 1-3 erinevused vaid tehnilist laadi. Doktriini rakendamise tagajärgede osas on sarnasused suuremad BGB-ga.

Selline lähenemine on põhjendatud, kuna BGB-s on *clausula* doktriin sõnastatud küllaltki üldiselt rõhutades kõigi oluliste asjaolude arvesse võtmist. Kuna Saksamaal oli BGB § 313 loomise eesmärgiks lisada juba olemasolev kohtupraktikas arendatud ja kinnitust leidnud doktriin tsiviilseadustikku ilma selle sisu muutumata,⁵⁵ oli mõistlik sõnastada doktriin mõnevõrra üldisemalt ning jätta rohkem ruumi kohtupraktikale. Eesti võlaõiguse loojad tutvustasid õiguskorda uue tervikliku doktriini,⁵⁶ mistõttu tuleb pidada VÕS § 97 suuremat täpsusastet asjakohaseks.

Tagajärgede osas on BGB lahendus analüüsitud rahvusvaheliste instrumentidega ette nähtust praktilisem ja Eesti õigusesse sobivam. Ennekõike seetõttu, et BGB ei näe ette kohustust läbi rääkida,⁵⁷ ning seetõttu, et BGB lepingu lõpetamise süsteem kujundusõiguste näol ühtib VÕS §-des 188-196 ette nähtuga. Samuti tuleb *clausula* doktriini kontekstis pidada positiivseks, et nii BGB kui ka VÕS näevad primaarse doktriini rakendamise tagajärjena ette lepingu muutmise nõude, rahvusvahelised instrumendid aga lepingu muutmise ja lõpetamise nõude vahel erisust ei tee. Võlaõigusseaduse üldise struktuuriga haakub paremini regulatsioon,

⁵⁵ Gesetzentwurf. s. 175.

⁵⁶ Kull, I. 2001. pp 44-45.

⁵⁷ BGB artikkel 313 sõnastusest ei tulene kohustust läbirääkimiseks, BGB kommentaaride kohaselt on Saksamaa Ülemkohtu (*Bundesgerichtshof*) hinnangul pooltel kohustus läbi rääkida, kuid õiguskirjanduses puudub antud küsimuses üksmeel. Vt: Martens BeckOGK. rn. 128 und weiter.

mis näeb lepingust taganemise või lepingu ülesütlemise ette vaid äärmise abinõuna. Lepingu lõpetamise võimaluse vaid erandlikel juhtudel ettenägemine võimaldab vähendada *clausula* doktriini põhjustatud negatiivset mõju õiguskindlusele. Kuigi *clausula* doktriin on olemuslikult igas oma avaldumisvormis vastandlik *pacta sunt servanda* doktriinile, avaldab *clausula* doktriin lepingu siduvuse põhimõttele vähem mõju kui *clausula* doktriini rakendamise tagajärjeks on lepingu muutmine, mitte lõpetamine. Lepingu muutmisel *clausula* doktriini alusel muudetakse VÕS § 97 lg 1 sõnastusest tulenevalt lepingut vaid selliselt, et taastada poolte kohustuste esialgne vahekord, ülejäänud osas jäävad lepingutingimused muutumata kujul kehtima. Lepingust taganemise või ülesütlemise korral kaotab aga terve leping kehtivuse ning selle järgimine pole tervikuna enam pooltele kohustuslik. Kuna *pacta sunt servanda* printsiip on tavapärase tsiviilkäibe alustala, ilma milleta meenutaks lepingute sõlmimine pigem õnnemängu, on põhjendatud, et õiguskord suhtub selle eranditesse kitsendavalt ning säilitab lepinguid ka erandeid rakendades võimalikult suures ulatuses siduvatena. VÕS § 103 lg 3, mille kohaselt on lepingu rikkumine vabandata vaid vääramatu jõu mõju ajal, täidab sama eesmärgi. Erinevalt näiteks Inglise *frustration* doktriinist⁵⁸ ei lõpe lepingud Eesti õiguses vääramatu jõu mõjul. Seega on põhjendatud ka VÕS §-s 97 ette nähtud kaheastmeline *clausula* doktriini rakendamise tagajärgede süsteem, mis võimaldab lepinguid muutunud asjaolude korral *pacta sunt servanda* põhimõtet järgides maksimaalselt suures ulatuses kehtivate ja siduvatena säilitada.

⁵⁸ Vt *frustration* doktriini kohta täpsemalt eespoolt ptk 1.1.

2 LEPINGU SÕLMIMISE ALUSEKS OLEVAD ASJAOLUD

2.1 Lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude mõiste

Olles tuvastanud *clausula* doktriini kujunemise ja Eesti kohustuste vahekorra muutumise õpetuse alused ning üldise ülesehituse keskendutakse järgnevas kahes peatükis *clausula* doktriini olemuslike tunnuste sisustamisele. Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemiseks peab ennekõike tegu olema kohustuste vahekorra muutumise olukorraga. VÕS § 97 lg 1 kohaselt hõlmab kohustuste vahekorra muutumise olukord kahte tunnust, esmalt peavad lepingu sõlmimiseks olnud asjaolud olema muutunud ning teiseks peab sellega kaasnema kohustuste vahekorra oluline muutumine kitsamas mõistes.⁵⁹ Lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumine saab *clausula* doktriini olemusliku tunnusena rolli mängida ennekõike vaid seda tüüpi lepingute puhul, kus lepingu sõlmimise ja kohustuste täitmise vahel on teatav ajaline vahe. Pärast lepinguliste kohustuste täitmist toimunud asjaolude muutumine ei mõjuta lepingupoolte kohustuste vahekorda ega anna alust lepingu muutmiseks või lõpetamiseks. Lepingu sõlmimine ja kohustuste täitmine võivad samal ajal aset leida VÕS § 97 lg-e 3 kohasel juhtumil, mispuhul asjaolude muutumist ei esinegi ning sel juhul ei välista lepingu üheaegne sõlmimine ja täitmine kohustuste vahekorra muutumisele tuginemist.

Lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude definitsiooni võlaõigusseaduses ega muudes Eesti normatiivaktides ei leidu. Riigikohus on mõiste „lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolud“ defineerinud selliselt, et antud mõiste hulka kuuluvad vaid asjaolud „[...] mille olemasolu, saabumine või edasikestmine on hõlmatud poolte ühisest arusaamast ja millel põhineb lepingu sõlmimise soov. Seega ei kuulu lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude hulka üldjuhul ühe lepingupoole ootused, kui need ei ole teisele poolele teatavaks tehtud ja teine pool ei ole neid teadmiseks võtnud või pidanud neid hea usu põhimõttest lähtuvalt teadma.“⁶⁰ Seega, koosneb lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude definitsioon kahest elemendist: 1) tegu on asjaoluga, mille olemasolu, saabumine või edasikestmine on hõlmatud poolte ühisest arusaamast ja 2) antud asjaolul põhineb lepingu sõlmimise soov.

Saksa kohtupraktikas on mõiste *Geschäftsgrundlage* all mõeldud poolte ühist ettekujutust või ühe poole ettekujutust, mis on teisele poolele arusaadav ning millele ta vastu ei vaidle, teatud asjaolude olemasolu kohta, mis moodustavad lepingu sõlmimise tahte aluse („*auf denen sich*

⁵⁹ Kitsamas mõistes kohustuste vahekorra muutumise kohta vt ptk 3.

⁶⁰ RKTKo 3-2-1-76-10, p 11.

der Geschäftswille der Parteien aufbaut“).⁶¹ Õiguskirjanduse kohaselt on lepingu alus asjaolu, mille olemasolu eeldab teadvalt vähemalt üks pooltest lepingu sõlmimise ajal ning ta oleks võinud antud asjaolu lisada lepingutingimustesse, kusjuures teine pool oleks mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt sellise lisandusega nõustunud. Asjaolude piiriks on ühelt poolt lepinguteksti kirja saanud tingimused ning teiselt poolt ühepoolsed, poolte ühise tahte kontekstis ebarelevantseid, motiivid.⁶² Ühe poole isiklik eesmärk lepingu sõlmimisel, näiteks pruudi soov osta abiellumiseks pruutkleit, saab Martensi hinnangul lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks olla vaid erandlikul juhul, kui vastaspool on teinud teise poole eesmärgi n-ö enda omaks ja astunud täiendavaid samme, et seda eesmärki täita.⁶³

Seega, kuigi Saksamaa õiguskirjanduses levinud sõnastus on Riigikohtu eespool viidatud sõnastusest mõnevõrra erinev, rõhutavad mõlemad poolte ühise arusaama olemasolu olulisust lepingu aluseks olevatest asjaoludest. Ühe poole arusaam või ettekujutus saab lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks olla vaid juhul, kui see on teisele poolele teatavaks tehtud või pidi teine pool hea usu põhimõttest tulenevalt neid ettekujutusi teadma. Riigikohtu sõnastus on siinjuures mõnevõrra segadusttekitav, nimelt võib jääda mulje, et asjaolude suhtes peab pooltel kindlasti olema ühine arusaam. Eespool toodud tsitaadi teine lause aga välistab ühe poole ootuste kuulumise lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude hulka vaid tingimuslikult, millest võib järeldada, et tingimuste mitte täidetuse korral, s.o juhul kui ühe poole ootused on teisele poolele teatavaks tehtud ja teatavaks saanud või peaks teine pool neid hea usu põhimõttest tulenevalt teadma, võivad erandina ka ühe poole ootused kuuluda lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude hulka. Selline tõlgendus on eelistatum, kuna esiteks ühtib see Saksa kohtupraktikaga, millel on lepingu sõlmimise aluste teooria väljakujunemisel peamine roll,⁶⁴ teiseks on selline lähenemine loomulikum, kuna paljude lepingutüüpide puhul ei ole võimalik leida asjaolusid, mille olemasolu või saabumine oleks hõlmatud poolte ühisest arusaamast. Näiteks aktsiate ostu-müügi tehingu puhul on lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks müüjal arusaam, et aktsia hind langeb, kuid ostjal on täpselt vastupidine ettekujutus.

Eelpool toodud Saksa õigusteoorias omaksvõetud seisukohast, mille kohaselt ühe poole isiklik eesmärk lepingu sõlmimisel saab vaid väga erandlikel juhtudel olla lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks, lähtuvalt tuleks ka käsitletava Riigikohtu seisukoha raames ühe poole

⁶¹ Vaata näiteks: BGH, 01.06.1979 - V ZR 80/77. s.5-6. Sarnane definitsioon ka: BGH, 23.10.1957 - V ZR 219/55. Pärast 2002. aasta võlaõiguse reformi on kohtud sama lähenemise juurde jäänud, vt nt: BGH, 19.04.2005 - VI ZR 37/04.

⁶² Rösler, H. pp. 488-489; Martens. BeckOGK. rn. 52.

⁶³ Martens. BeckOGK. rn. 215-217.

⁶⁴ Vt selle kohta täpsemalt eespool ptk 1.

ootuste all mõista pigem ühe poole ettekujutusi lepingu sõlmimise, täitmise ja lepingu eseme objektiivse tarbimis- või kasutusvõimaluse kontekstis. Ühe poole lootustena ei saa seejuures mõista soovi lepinguga saadut mingil spetsiifilisel moel või eesmärgil kasutada. Nii näiteks ei täidaks ühe lepingupoole eesmärk osaleda rahvusvahelisel võistlusel lennupileti ostmisel lepingu sõlmimise aluseks oleva asjaolu definitsiooni, isegi kui see on teisele poolele teada. Võistlusel osalemine ei ole seotud transpordilepingu ega sellest tulenevate kohustuste täitmisega. Ilma võistluse toimumiseta võiks reis küll sõitjale eesmärgitu olla, kuid transpordilepingu täitmist ja reisimist kui sellist ei mõjuta antud asjaolu kuidagi. Ühe poole ootusena, mis on teisele poolele teatavaks tehtud või mida teine pool teadma pidi, saaks lennureisi puhul lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks olla näiteks viisa saamise võimalus. Tegu pole asjaoluga, mille olemasolu, saabumine või edasikestmine oleks kitsalt hõlmatud poolte ühisest arusaamast ning sellel ei põhine poolte ühine lepingu sõlmimise soov. Antud asjaolu on oluline vaid reisijale, lennuettevõtja ei lähtu piletite müügil asjaolust, kas reisija reaalselt antud reisi sooritada saab. Seega, ei täida antud asjaolu üldist eespool sõnastatud lepingu sõlmimise aluseks oleva asjaolu ülddefinitsiooni. Siiski võib võimalust saada viisa lugeda lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks käsitletava erandi valguses, kuna viisa saamine või mitte saamine on otseselt seotud lepingu täitmise ja teenuse kasutamise objektiivse võimalusega.

Seega tuleks Riigikohtu seisukohta, mille kohaselt „[...] ei kuulu lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude hulka üldjuhul ühe lepingupoole ootused, kui need ei ole teisele poolele teatavaks tehtud ja teine pool ei ole neid teadmiseks võtnud või pidanud neid hea usu põhimõttest lähtuvalt teadma.”⁶⁵ tõlgendada selliselt, et vaid ühe poole spetsiifilised eesmärgid ja lootused lepingu sõlmimisel ei saa üldjuhul kuuluda lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude hulka,⁶⁶ kuid ühe lepingupoole ootused, mis on konkreetselt seotud lepinguliste kohustuste täitmise või lepingust saadava objektiivse kasutamise- või tarbimisvõimalusega võivad kuuluda lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude hulka juhul, kui need on teisele poolele teatavaks tehtud ja ta on need teadmiseks võtnud või pidanud neist teadma.

Eeltoodud erandi puhul, tuleb ka tuvastada, kas tegu on asjaoluga, mille põhineb vähemalt ühe poole lepingu sõlmimise soov. Väheoluliste asjaolude, mis lepingu sõlmimist ei mõjuta, arvamine lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude hulka ei ole *clausula* doktriini erandlikust loomust tulenevalt asjakohane. Siiski on asjakohane küsimust sellest, kas mingil asjaolul põhineb lepingu sõlmimise soov käsitleda pigem laiendavalt. Tegu ei pea olema lepingu

⁶⁵ RKTko 3-2-1-76-10, p 11.

⁶⁶ Seda seisukohta toetab ka Saksa õiguskirjandus, vt näiteks Martens. BeckOGK. rn. 215-217.

sõlmimise peamise või ainsa eesmärgiga, kriteeriumi täitmiseks piisab, kui tegu on asjaoluga, mis avaldab lepingu sõlmisele olulist mõju ning ilma milleta poleks ühel poolel huvi lepingut sõlmida või teeks ta seda oluliselt teistsugustel tingimustel. Sellist lähenemist toetab ka Rösler.⁶⁷ Küsimuse liiga kitsas käsitus võimaldaks lepingu alusena käsitleda vaid poole väga isiklikke põhjuseid ja motive. Nii näiteks põhineb lennupileti ostu korral poole soov lepingut sõlmida tavapärastel personaalsetel eesmärkidel nagu puhkus, töö või muu tegevus sihtkohas. Selliselt muutuks lepingu sõlmimise aluseks oleva asjaolu mõiste sarnaseks lepingu eesmärgiga ning hägustuks piir lepingu aluseks oleva asjaolu ja ühepoolse motiivi vahel, mis on antud doktriini rakendamise kontekstis oluline.

Eesti kohtupraktikas on eeltoodust tulenevalt lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude definitsioon küllaltki selgelt sõnastatud ning järgnevalt analüüsitakse selle rakendamist Eesti õiguses.

2.2 Lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude tuvastamine

Keskendudes konkreetsetele asjaoludele, mida võib pidada lepingu sõlmimise aluseks olevateks, võib esmalt välja tuua, et Riigikohus on kinnistu müüki puudutavas kohtuasjas pidanud müügieseme väärtust ja kinnisvarahindade üldist seisu lepingu sõlmise ajal lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaoludeks⁶⁸ ning sarnases kohtuasjas pidas Riigikohus müügilepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks arusaama, et müüdava asja väärtus stabiilses majanduskeskkonnas oluliselt ei muutu.⁶⁹ Autori hinnangul on võimalik sama asjaolu lugeda lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks ka muude lepingutüüpide, näiteks üürilepingu puhul.⁷⁰ Kestvuslepingute juures muutub aga lisaks asjakohaseks ühelt poolt inflatsiooni ja lepingueseme tavapärase kulumise ning teisalt üldise turuhindade kasvu arvesse võtmine, mis olenevalt asjaoludest võib tähendada, et lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks saab ühine arusaam lepingueseme väärtuse teatavast kasvust või kahanemisest aja jooksul.

Küsimust, kas lepingupoolel on võimalik ostu finantseerida, ei ole Riigikohus oma otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-76-10 pidanud lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks, kuna Riigikohtu hinnangul ei saa lepingu sõlmimise aluseks olevaid asjaolusid tuvastada ühe poole ootustest lähtuvalt ning antud asjas polnud tuvastatud poolte ühist soovi

⁶⁷ Rösler, H. pp. 488-489.

⁶⁸ RKTko 3-2-1-136-11, p 17.

⁶⁹ RKTko 3-2-1-76-10, p 15, sama seisukohta on Riigikohus korranud ka lahendis RKTko 3-2-1-99-10, p 12.

⁷⁰ Samale seisukohale on asunud ka Tartu Ringkonnakohus 2. aprill 2018 otsuses tsiviilasjas nr 2-11-45657, leides: „et üürilepingu korral on lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude hulgas üldjuhul poolte ühine arusaam sellest, et üüripinna väärtus stabiilses majanduskeskkonnas oluliselt ei muutu.“ vt otsuse p 19.

finantseerimisvõimaluste arvamiseks lepingu sõlmimise aluse hulka.⁷¹ Antud põhjendus ei haaku aga eelpool käsitletud Riigikohtu definitsioonist tuleneva erandiga lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude kohta. Nimelt ei hõlma lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude definitsioon kitsalt vaid neid asjaolusid, mille suhtes on pooltel ühine tahe neid sellisena käsitleda. Lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks võib erandina olla ka ühe poole arusaam asjaolust, millel põhineb tema tahe lepingut sõlmida, oluline on, et teine pool oleks sellest teadlik. Seejuures peab asjaolu seostuma lepingu täitmise või lepingust saadava tavapärase kasutamise või tarbimise võimalusega. Finantseerimisvõimalus on otseselt seotud lepingu ja raha maksmise kohustuse täitmisega. Ilma finantseeringuta poleks ostja suutnud oma lepingulist kohustust täita. Tegu pole asjaoluga, mis oleks seotud vaid ostja isiklike eesmärkidega kinnistu ostmisel. Seega tuleb tuvastada, kas müüja oli teadlik või pidi olema teadlik ostja finantseerimisvõimalusi puudutavast küsimusest ja selle olulisusest ostja jaoks. Arvestades üldist praktikat, mille kohaselt ostetakse enamus kinnisasju välise finantseeringu abiga, võib väita, et vähemalt hea usu põhimõttest lähtuvalt pidi müüja olema teadlik finantseerimise olulisusest ostjale. Kuna aga analüüsitavas kohtuasjas olid pooled ise finantseerimise äralangemise võimalust reguleerinud tuleb konkreetsetes asjas Riigikohtu lõppejärelaldusega, et finantseerimise olemasolu antud juhul lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks ei ole, nõustuda. Juhul, kui pooled on asjaolu olemasolu ja selle muutumise tagajärjed sätestanud lepingutingimustes ei saa antud asjaolu enam lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks VÕS § 97 mõttes lugeda, sellisel juhul on tegu lepingu enda tingimustega, mille muutumise tagajärgi reguleerib leping ja *pacta sunt servanda* põhimõte, mitte *clausula* doktriin.

Juhul, kui pooled finantseerimise äralangemise tagajärgedes lepingutingimustes kokku poleks leppinud tuleks järgnevalt analüüsida, kas tegu on asjaoluga, millel põhineb lepingu sõlmimise soov. Finantseerimisvõimaluste olemasolu või nende puudumine on küll tegur, mis ei pruugi otseselt isikus lepingu sõlmimise soovi tekitada, kuid eespool analüüsi kohaselt tuleb lepingu sõlmimise soovi käsitleda pigem laiendavalt. Sellest lähtudes, on finantseerimisvõimaluse näol tegu asjaoluga, mille äralangemine võib muuta lepingu täitmise võimatuks, mistõttu on asjakohane eeldada, et teades finantseerimise puudumisest oleks isik, olukorras kus finantseerimine on vajalik, jätnud lepingu sõlmimata või sõlminud selle näiteks järelmaksu tingimustel. Seega saaks olukorras, kus teine lepingupool finantseerimise olulisusest teadis või

⁷¹ RKTko 3-2-1-76-10, p 13; vt ka RKTko 3-2-1-136-11, p 18.

pidi teadma finantseerimisvõimaluse olemasolu pidada lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks.⁷²

Eesti kohtupraktikas käsitlemist leidnud küsimused selle kohta, kas finantseerimise olemasolu või müüdava asja väärtuse stabiilsust saab pidada lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks, ei puuduta spetsiifiliselt kinnisasja müügitehinguid, vaid on rakendatavad teistegi müügitehingute puhul.⁷³ Lepingu sõlmimise aluseks olevad asjaolud sõltuvad aga tihti just lepingueseme olemusest ja selle olemusega seotud õiguslikust regulatsioonist. Näiteks on vaid kinnisasja puhul mõeldav detailplaneeringu regulatsiooni kohaldamine, niisamuti on lepingu sõlmimise aluseks olevad asjaolud võistlushobuse ja sõiduauto ostmisel erinevad ennekõike just lepingu esemest tulenevalt. Võistlushobuse puhul võib selleks olla näiteks ühine arusaam, et müüakse elusat looma, sõiduauto puhul aga näiteks asjaolu, et autot on võimalik kasutada sõitmiseks.

Üheks oluliseks asjaoluks, mis võib rolli mängida spetsiifiliselt vallasasjade müügi puhul, on müüdava kauba transporti puudutavad teemad. Vallasasja müügi puhul võivad pooled kokku leppida, et asja transpordib üks pooltest. Juhul kui kauba transport jääb ostja organiseerida ei ole kauba transpordi näol tegu lepingulise kohustusega ostja ja müüja vahelises suhtes. Seega pole võimalik sellisel juhul ka kohustuste vahekorra muutumisele tugineda, seetõttu, et transport osutub näiteks oodatust kulukamaks. Kui aga asja peab transportima müüja, loetakse VÕS § 209 lg 4 ls 1 kohaselt müüja asja üleandmise kohustus täidetuks asja kohale toimetamise ja ostja valdusse üleandmisega. Sellisel juhul tuleb tuvastada, kas konkreetne transpordiviis on saanud lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks.

Eesti kohtupraktikas ei ole VÕS § 97 kohaldamist kauba transpordivõimalustega seoses analüüsitud. Kauba transporti puudutavaid asjaolusid on analüüsitud aga põhjalikult Inglise ja Ameerika kohtupraktikas Suessi kanali kaasustena tuntuks saanud kohtuasjades.⁷⁴ Kokkuvõtvalt puudutasid antud kaasused olukordi, kus Suessi kanali sulgemise tõttu aastatel 1956 ja 1967 oli müüja või vedaja sunnitud kauba ostjani toimetama kaustades selleks algselt

⁷² Seejuures ei tähenda aga eeltoodu, et finantseerimisvõimaluse äralangemisel oleks võimalik tugineda kohustuste vahekorra muutumisele VÕS § 97 kohaselt. Küsimus lepingu sõlmimise aluseks olevatest asjaoludest on *clausula* doktriini definitiivse osa esimene allosa, ilma lepingu sõlmimise aluseks oleva asjaolu muutumiseta ei ole võimalik rääkida lepinguliste kohustuste vahekorra muutumisest VÕS § 97 mõistes, kuid isegi olukorras, kus esineb lepinguliste kohustuste vahekorra oluline muutumine on doktriinile tugineda vaja tuvastada VÕS § 97 lg-s 2 sätestatud eelduste täidetud. Finantseerimisvõimaluse äralangemise puhul on ennekõike küsitav VÕS § 97 lg 2 p-s 3 toodud eelduse täidetud. Täpsemalt selle kohta vt ptk 4.3.

⁷³ Riigikohus on siiski eeltoodud küsimusi analüüsinud just kinnisasja müüki puudutavates lahendites nt RKTKo 3-2-1-99-10, p 12, RKTKo 3-2-1-136-11, p 18.

⁷⁴ Vaata Inglise kaasuste asjaolude kokkuvõtet nt McKendrick, E.G. Chitty. para's 23-046 ja Ameerika kaasustest nt Perillo, J. M. Calamari and Perillo on Contracts 5th ed. United States of America: Thomson West 2003. pp. 522-523. Üldiselt n-õ Suessi kaasustest, vt. Treitel, G. pp. 198-207.

planeeritust oluliselt pikemat mereteed, mis kulges ümber Hea Lootuse Neeme Aafrika lõunatipus.⁷⁵ Inglismaa ega Ameerika kohtud antud asjades *clausula* doktriini ei kohaldanud, põhjendades seda asjaoluga, et lepingust tulenevad kohustused, ei olnud muutunud oluliselt erinevaks sellest, millisena need alguses võeti. Kohustuseks oli toimetada kaup mereteed kasutades ostjani ning selles osas ei olnud midagi muutunud.⁷⁶

Sarnase kaasuse lahendamisel VÕS § 97 kontekstis tuleks, eeldusel et lepingus transpordi viisi ei ole täpsustatud, tuvastada, kas asjaolu, et kaupade transport toimub läbi Suessi kanali oli lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaoluks. Riigikohtu ja Saksa õiguskirjanduse seisukohtadest eespool tuletatud definitsiooni kohaselt on lepingu sõlmimise aluseks ennekõike asjaolu, mille olemasolu, saabumine või kestmine on hõlmatud poolte ühisest arusaamast ja millel põhineb lepingu sõlmimise soov. Hindamaks, kas Suessi kanali kaasusega sarnaseid asjaolusid ja nende muutumist saab pidada lepingu sõlmimise aluseks olevateks, analüüsitakse järgnevalt, mida saab üldiselt pidada sellise müügilepingu puhul, kus müüja peab kauba ostjani toimetama, lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks. Arvatavasti täidab eeltoodud definitsiooni tingimused asjaolu, et kaup saab transporditud punktist A punkti B. Asjaolu, et kaup jõuab transpordi lõpuks müüja juurest ostja juurde on selgelt hõlmatud poolte ühisest arusaamast ning võib eeldada, et asjaolu muutumisel poleks ostjal huvi lepingut kokkulepitud tingimustel sõlmida. Tegu on aga nii olulise asjaoluga, et on keeruline ette kujutada müügilepingut, kus sisaldub müüja kohustus kaup transportida, kuid mille tingimused ei sätesta kauba lähte- või sihtpunkti. Juhul kui leping sisaldab sõnaselge tingimusena müüja kohustuse transportida kaup punktist A punkti B ei saa sellist tingimust lugeda aga lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks.⁷⁷

Transpordi kohustuse täitmise detailsuse aspektist oleks teisalt äärmuslik pidada lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaolu, mille kohaselt kaup transporditakse punktist A punkti B müüja poolt plaanitud konkreetset ajal ning konkreetset marsruuti pidi. Nimelt on küsitav, kas saab lugeda poolte ühise tahte poolt hõlmatuks just detailset marsruuti ja aega või, et ostja oleks pidanud hea usu põhimõttest lähtuvalt müüja poolt plaanitava marsruudi detailidest teadlik olema.

⁷⁵ Perillo, J. M. Hardship and its Impact on Contractual Obligations: A Comparative Analysis. – Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, diretto da M.J. Bonell. Rome 1996. p. 9. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo4.html> (25.04.2020). (edaspidi: Perillo, J.M. 1996).

⁷⁶ Vaata Inglise kaasuste asjaolude kokkuvõtet nt: McKendrick, E.G. Chitty. para's 23-046 ja Ameerika kaasustest nt: Perillo, J. M. Calamari and Perillo on Contracts 5th ed. United States of America: Thomson West 2003. pp. 522-523.

⁷⁷ Vaata täpsemalt eespool seoses küsimusega, kas lepingutingimustena sõnastatud asjaolud saava olla lepingu sõlmimise aluseks olevateks VÕS § 97 mõistes.

Lõplikku, igas olukorras rakendatavat piirjoont tõmmata pole arvatavasti võimalik. Küsimust lepingu sõlmimise aluseks olevatest asjaoludest tuleks kaaluda igal üksikjuhul eraldi ning võtta arvesse ka poolte varasemat suhtlust ja tava. Seega on mõeldav, et teatud tingimustel, kus pooled on näiteks arutanud võimalike kauba transportimise viise, kuid pole neis kokku leppinud, saab ka marsruudi põhijooni pidada lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks ning eeltoodud Suessi kanali kaasuste näidete puhul ei ole võimalik välistada olukorda, kus poolte ühine tahe hõlmab kauba transporti läbi Suessi kanali ning teades selle võimatusest poleks poolel huvi enam lepingut sõlmida või sooviks seda teha teistsugustel tingimustel. Üldjoontes saab huvi teatud marsruudi kasutamise osas olla vastastikune, ühelt poolt tagab lühema veetee kasutamine ostjale kiirema tarneaja, teisalt võimaldab aga müüjal hoida kokku kulusid.

COVID-19 leviku kontekstis VÕS § 97 kohaldamise võimalust analüüsides, tuleb esmalt tuvastada, kas COVID-19 viiruse levikut ennast või selle takistamiseks kehtestatud piiranguid saab lugeda lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumiseks. Lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks saaks antud kontekstis lugeda poolte ühist arusaama, et globaalne ja siseriiklik kaubandus, tööstus ja muu elu toimib tavapäraselt arvestades kehtivaid seaduseid ja regulatsioone ehk ilma täiendavate piiranguteta. Nii võiks näiteks reisijaveolepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks, mille edasikestmine on hõlmatud poolte ühisest arusaamast ja millel põhineb lepingu sõlmimise soov, olla eeldus, et Euroopa Liidus kehtiv inimeste vaba liikumise põhimõtte kehtib ka lepingu kehtivuse ajal ning reisijal on sellest lähtuvalt õigus reisijaveoteenust kasutada. COVID-19 tõttu riikide poolt kehtestatud eriolukorrad, liikumispiirangud ja muud piirangud, näiteks Vabariigi Valitsuse korraldus piirata reisijate liikumisvabadust marsruudil Tallinn-Stockholm-Tallinn,⁷⁸ kujutavad endast seega lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumist.

Ettevõtete tegutsemiskeelud võivad lisaks konkreetse ettevõtte ja klientide vaheliste lepingute sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutmisele muuta ka järgmise astme lepingute sõlmimise aluseks olnud asjaolusid. Nii võib näiteks hulgimüüja ja kliendi vahelise lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaoluks olla asjaolu, et hulgimüüjal on võimalik muretseda kaupa ettevõttest, mille tegevus on peatatud.

Eriolukorra või muu sarnase režiimi käigus kehtestatud piirangute või keeldude, näiteks eeltoodud reisimisvabaduse piirangu, või samast õigusaktist tuleneva kinoseansside, etenduste, kontsertide ja konverentside korraldamise keelu⁷⁹ kvalifitseerimine lepingu sõlmimise aluseks

⁷⁸ Eriolukorra meetmete rakendamine. Vabariigi Valitsuse korraldus nr 77. – RT III, 24.04.2020, 6. p 4.

⁷⁹ Eriolukorra meetmete rakendamine. p 3.

olevate asjaolude muutumiseks ei ole seega problemaatiline. Lisaks ametlikele keeldudele on aga COVID-19 levik põhjustanud ka olukordi, kus teenusepakkuja on vabatahtlikult viiruse leviku tõkestamise eesmärgil loobunud mõne teenuse pakkumisest. Nii on näiteks Tallink sulgenud Tallinnas kolm hotelli, mille külastajad majutati ümber Tallink Express hotelli.⁸⁰ Olemuslikult on sellisel juhul tegu majutusteenuse lepingu muutmise olukorraga, kus teenusepakkuja majutab tarbijad teise hotelli, kui see, mille osas leping sõlmiti. Juhul kui pooled poleks kokkuleppele jõudnud, tuleks tuvastada, kas Tallinkil võis ainuüksi COVID-19 leviku tõttu olla õigus nõuda näiteks lepingu muutmist kohtu kaudu VÕS § 97 alusel.

Sellisel juhul tekib küsimus, kas Tallinki ja majutusteenuse tarbijate vahel sõlmitud lepingu sõlmimise aluseks olevad asjaolud on muutunud. Lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks saaks arvatavasti pidada võimalust, tavapäraseid puhastusmeetmeid rakendades, pakkuda majutusteenust ilma olulise ohuta töötajate ja majutatavate tervisele. Tegu on asjaoluga, mis on oluline nii teenusepakkujale kui ka tarbijale, sõlmides majutusteenuse lepingu eeldavad tarbijad, et teenuse tarbimise käigus ei ole neil tavapärasest suurem oht haigestuda ohtlikku viirusesse. Samuti on teenusepakkuja huvides, et tema töötajad ja kliendid teenuse pakkumise käigus ei haigestuks. Lähtudes eeltoodud analüüsist, mille kohaselt tuleb lepingu sõlmimise soovi põhinemist käsitleda laiendavalt, saab toodud näite puhul täidetuks lugeda ka teise lepingu sõlmimise aluseks oleva asjaolu definitsiooni elemendi. COVID-19 puhangu ja aktiivse leviku olukorras tuleb antud asjaolu lugeda muutunuks, kuna arvestades teadaolevat informatsiooni COVID-19 kohta sh selle nakkuvust inimeselt inimesele ning võimet elututel pindadel nakkusohtlikuna püsida üle kolme päeva,⁸¹ võib eeldada, et ainult tavapäraste puhastusmeetmetega ei ole võimalik välistada nakkuse levikut. Samuti on COVID-19 puhul relevantne arvestada selle uudsust, tegu on viirusega, mille sümptomid, suremusprotsent, immuunsuse teke ja muud iseloomulikud karakteristikud ei ole töö kirjutamise hetkeks veel teaduslikult kindlaks tehtud.⁸² Seega võib viiruspuhangut ennast, ilma kaasnevate riiklike piiranguteta pidada teatud juhtudel lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumiseks.

⁸⁰ Pärli, M. (Toim). Tallink sulgeb laevaliini ja hotelle, Tallinnast peatatakse palju lende. – Err.ee portaal. 16.03.2020. <https://www.err.ee/1064803/tallink-sulgeb-laevaliini-ja-hotelle-tallinnast-peatatakse-palju-lende> (23.03.2020).

⁸¹ Oidermaa, J.-J. KKK: mida peaks teadma koroonaviirustest? – Novaator portaal. 31.01.2020 (uuendatud viimati 23.03.2020). <https://novaator.err.ee/1030423/kkk-mida-peak-teadma-koroonaviirustest> (23.03.2020). Mõnedel uuematel andmetel võib COVID-19 elujõuline püsida aga ka kuni 9 päeva jooksul: Kampf, G. et. al. Persistence of coronaviruses on inanimate surfaces and their inactivation with biocidal agents. – The Journal of Hospital Infection. 2020/3 (104).

⁸² Näiteks eri riikides erineb suremuse protsent olulisel määral ning puudub ühtne põhjendus sellele erinevusele: AFP / BNS. Saksamaa madal koroonasurmade arv tekitab ekspertides hämmingut. – Postimees. 20.03.2020. <https://maailm.postimees.ee/6928284/saksamaa-madal-koroonasurmade-arv-tekitab-ekspertides-hammingut> (23.03.2020).

Lepingu sõlmimise aluseks olevad asjaolud, mille muutumisel võib kõne alla tulla kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine, on seega asjaolud, mille olemasolu, saabumine või edasikestmine on hõlmatud poolte ühisest arusaamast ja millel põhineb lepingu sõlmimise soov. Erandina võivad lepingu sõlmimise aluseks olla ka asjaolud, mis on olulised vaid ühele lepingu poolele. Sellisel juhul peavad need olema teisele poolele teada või peab teine pool neid hea usu põhimõttest lähtuvalt teadma ning tegu peab olema asjaoluga mis on objektiivselt seotud lepingu täitmise kohustuse või lepingust saadava tarbimis- või kasutusvõimalustega. Konkreetsetest asjaoludest võib lepingu sõlmimise aluseks olevaks pidada ennekõike poolte arusaama, et lepingueseme väärtus oluliselt ei muutu, aga ka võimalust kasutada välist finantseeringut oma kohustuste täitmiseks, lepingueseme transpordi viisi või asjaolu, et majanduskeskkonnas ei toimu ootamatuid muudatusi nagu eriolukorra kehtestamine. Teatud juhtudel saab lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks pidada ka COVID-19 või sarnase viiruse leviku puudumist.

3 LEPINGUPOOLTE KOHUSTUSTE MUUTUNUD VAHEKORD

3.1 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tunnused

Eespool tuvastati, millistest kriteeriumitest lähtuvalt ning millistel juhtudel saab lugeda täidetuks laiemas mõttes kohustuste vahekorra muutumise olukorra esimese tunnuse ehk lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumise. Järgnevalt käsitletakse laiemas mõistes kohustuste vahekorra muutumise olukorra teist tunnust ehk kohustuste vahekorra olulist muutumist kitsamas mõistes, mis on tingitud (kaasneb) lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumisest. Sarnaselt PICC-iga sätestab VÕS § 97 sellise kohustuste vahekorra muutumise kaks avaldumisvormi – täitmise kulude oluline suurenemine või saadava väärtuse oluline vähenemine. VÕS § 97 lg 1 sõnastuse kohaselt ei mängi aga rolli asjaolude, kui selliste muutumise magnituud. Asjaolude muutumine peab kaasa tooma kohustuste vahekorra olulise muutumise. Seega võivad esineda olukorrad, kus asjaolude muutumine iseenesest ei ole suur või oluline, kuid see muutus tingib olulise muutuse poolte kohustuste vahekorras.⁸³

Riigikohus on müügilepingute puhul pidanud lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks ennekõike asjaolu, et müüdava eseme väärtus stabiilses majanduskeskkonnas oluliselt ei muutu.⁸⁴ Antud asjaolu võib aga muutuda nii müüdava asja väärtuse suurenemise kui ka vähenemise näol. Kui väärtuse vähenemise olukord langeb VÕS § 97 lg 1 sätestatud teise kohustuste vahekorra muutumise kategooriasse ning vastab olukorrale, kus saadava väärtus on vähenenud, siis väärtuse olulise tõusu puhul on ebaselge, kas tegu on kohustuste vahekorra muutumise olukorraga VÕS § 97 lg 1 mõistes.

VÕS § 97 lg 1 kohaselt kujutab kohustuste vahekorra muutumine endast ühe poole kohustuse täitmise kulude suurenemist või teiselt poolt saadava väärtuse vähenemist. Grammatiliselt tõlgendades ei ole võimalik hinna tõusu subsumeerida kummagi kirjeldatud alternatiivi alla. Juhul kui lepingu sõlmimise ja kohustuse täitmise vahel peaks lepingueseme väärtus tõusma, ei suurene kummagi lepingupoole kohustuse täitmise kulud. Samuti ei too hinna tõus otseselt kaasa teise viidatud lõigus sätestatud alternatiivi tingimuse täitmise. Ostja poolt vaadatuna toob kinnisasja hinna tõus kaasa saadava väärtuse suurenemise, mitte vähenemise. Ühe lepingupoole

⁸³ Praktikas võib eelkirjeldatud olukorra ilmnemist siiski vähetõenäoliseks pidada, samuti on ka Riigikohus oma otsustes pidanud poolte kohustuste vahekorra olulist muutumist võimalikuks ennekõike juhtudel, kui lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumine ise on samuti olnud oluline. Näiteks tsiviilasjas nr 3-2-1-136-11 on Riigikohus nõustunud, et poolte kohustuste vahekord on oluliselt muutunud seetõttu, et lepingu sõlmimise aluseks olev asjaolud (kinnisasja hinna stabiilsena püsimine) oli oluliselt muutunud, kinnisasja hinna vähemalt 50 protsendilise vähenemise tõttu (vt. otsuse punkt 20).

⁸⁴ Esmakordselt kohtuasjas RKTko 3-2-1-76-10 p 15, hiljem tuginetud samale eeldusele ka asjades RKTko 3-2-1-99-10 p 12 ja RKTko 3-2-1-136-11 p 17. Vt ka käesoleva töö ptk 2.2.

saadava asja väärtuse suurenemisega ei kaasne automaatselt teise lepingupoole poolt saadava väärtuse vähenemine. Müüja saab kinnisasja müügilepingust raha, kuid kinnisasja hinna tõusuga ei kaasne tavalises majandusolukorras raha väärtuse vähenemine vastavas ulatuses.

I. Kulli hinnangul on VÕS § 97 eesmärgiks luua õiguslik mehhanism, mis võimaldaks taastada õigluse olukorras, kus lepinguliste kohustuse vahekord on pooltest sõltumatute ja ettenägematute asjaolude tõttu muutunud.⁸⁵ Sellest lähtudes, peaks olukord, kus enne lepingu täitmist kinnisasja turuhind oluliselt tõuseb, VÕS § 97 kohaldamisalasse mahtuma. Turuhinna oluline tõus enne kohustuse täitmist paneb müüja oluliselt halvemasse olukorda võrreldes olukorraga, kus ta oli müügilepingu sõlmimise hetkel. Müüjal oleks võimalik muutunud turusituatsioonis teenida oluliselt rohkem. Pidades müüjat pöördumatult lepinguga seotuks ning võimaldamata talle õigust lepingutingimusi muuta asetatakse müüja lepingu sõlmimise ajaga võrreldes oluliselt halvemasse positsiooni. Teisalt on võrreldes lepingu sõlmimise ajaga oluliselt paranenud ostja positsioon, kuna olukorras, kus kinnisasja väärtus tõuseb oluliselt üldise turusituatsiooni ettenägematu muutuse tõttu saab ostja omandada kinnisasja olulisel määral turuhinnast odavamalt. Müügilepingu järgsete kohustuste täitmise hetkel poleks ostjal võimalik sellise hinnaga võrdväärset eset omandada. Seega tuleks lugeda lepingupoolte kohustuste vahekord muutunuks, ühele lepingupoolele on tehing muutunud oluliselt soodsamaks ja teisele oluliselt kulukamaks.

Sõnasõnaliselt ei saa antud olukorra puhul rääkida küll saadava väärtuse olulisest vähenemisest, kuid VÕS kommentaaride kohaselt tuleb saadava väärtust mõista laiendavalt. Kommentaarides on laiendava tõlgendamise all mõeldud küll lepingu täitmisel tehtavate kulutuste arvesse võtmist,⁸⁶ kuid tõlgendades saadava väärtuse mõistet laiendavalt ja VÕS § 97 eesmärgist lähtuvalt saab olukorras, kus müüdava eseme turuhind oluliselt tõuseb pidada eseme eest saadava väärtust vähenenuks. Kuigi objektiivselt on saadu ehk konkreetne rahasumma endiselt sama palju väärt, on muutunud selle suhe üleantava väärtusesse. Võrreldes üleantava eseme turuväärtusega on raha väärtus oluliselt vähenenud. Selline tõlgendus on kooskõlas sätte eesmärgiga võimaldada õigluse taastamist olukorras, kus poolte kohustuste vahekord on oluliselt muutunud. Eeltoodu ei tähenda, et väärtuse suurenemise olukorras VÕS §-le 97 tuginemine alati võimalikuks osutub. Väärtuse suurenemise riisikot kannab tõenäoliselt müüja ehk võlgnik, mistõttu ei ole üldjuhul täidetud VÕS § 97 lg 2 p-s 3 sätestatud eeldus.⁸⁷

⁸⁵ Kull, I. VÕS komm. § 97/1. lk 450.

⁸⁶ Kull, I. VÕS komm. §97/4.3.1.2. lk 453.

⁸⁷ Vt selle kohta täpsemalt ptk 4.3.

Üürilepingu kontekstis on sarnase väärtuse suurenemise kaasuse võimalikke lahendeid eri õigussüsteemides käsitlenud Hondius ja Grigoleit, kelle hinnangul lubaks Saksa õigussüsteem sellises olukorras lepingu muutmise nõude esitamist, kuna tehingualuseks saab lugeda vahetuse samaväärsust (inglise k *equivalence of exchange*), mis hinna tõusu korral on muutunud.⁸⁸ Kuigi BGB §-i 313 sõnastus erineb VÕS §-i 97 sõnastusest ega sisalda sõnaselgelt tingimust, et pooltevaheline kohustuste vahekord peab olema muutunud, ei erine Saksa õigussüsteemi lähenemine *clausula* doktriinile oluliselt Eesti võlaõiguses sätestatust. BGB sõnastus on ennekõike ajaloolistel põhjustel üldsõnalisem kui VÕS § 97 oma.⁸⁹ Seega saab BGB järgset lahendust lepingueseme väärtuse suurenemise olukorrale pidada relevantseks ka VÕS § 97 tõlgendamisel.⁹⁰

Kui kaupade ja teenuste väärtuse mõõtmisel on asjakohane võtta aluseks nende väärtus rahas, siis raha enda väärtust saab mõõta raha ostujõuga, ehk kaupade ja teenustega, mida ühe rahaühiku eest on võimalik omandada. Raha väärtuse ehk ostujõu vähenemine mõjutab kõikide kaupade ja teenuste hindu piirkonnas. On selge, et raha erakorralise väärtuse vähenemise olukorrad peaksid *clausula* doktriini alla langema, kuna tänapäevase *clausula* doktriini alguseks saab lugeda Saksamaa Riigikohtu otsuseid I maailmasõjale järgnenud hüperinflatsiooni olukordades.⁹¹ Kuna raha väärtus ning kaupade ja teenuste väärtus on olemuslikult seotud, võiks hüperinflatsiooni olukorda teisest vaatepunktist käsitleda kui kõikide kaupade ja teenuste olulist hinnatõusu. Kui Saksamaa hüperinflatsiooni käigus aset leidnud hinnatõus oleks puudutanud vaid üht kaubakategooriat, näiteks leiba, poleks asjakohane hüperinflatsioonist rääkida, tegu oleks vaid leiva väärtuse erakordse tõusuga. Kaupade ja teenuste ning raha väärtus on olemuslikult seotud, mistõttu on asjakohane, et juhul kui raha väärtuse erakordset vähenemist loetakse *clausula* doktriini olemuslikku tunnust täitvaks, peaks ka kaupade ja teenuste väärtuse oluline tõus seda tegema. Olemuslikult mõlemal juhul tegu olukorraga, kus poolte vahel lepingu sõlmimisel eksisteerinud vahetuse samaväärsus on oluliselt muutunud.

3.2 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise olulisus

Clausula doktriini erandlikust olemusest tuleneb, et igasugune lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumine doktriini rakendamiseks aga alust ei anna. Lepingu sõlmimine on alati seotud riskidega ning pooled peavad arvestama kohustuse vahekorra muutumisega lepingu

⁸⁸ Hondius, E., Grigoleit, H. C. (Ed.) *Unexpected Circumstances in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press 2011. pp. 279-281 (edaspidi: Hondius, E., Grigoleit, H. C.).

⁸⁹ Vt selle kohta täpsemalt ptk 1.1 ja 1.3.

⁹⁰ Küsimuse kohta, kuidas jaguneb lepingueseme väärtuse tõusu puhul asjaolude muutumise riisiko vt ptk 4.3.

⁹¹ Vt ptk 1.1.

sõlmimise ja täitmise vahel. VÕS § 97 sätestatud võimalus nõuda lepingu muutmist on erandlik VÕS § 8 lg 2 sisalduva *pacta sunt servanda* doktriini suhtes ning tsiviilkäibe stabiilsuse tagamiseks saab VÕS § 97 rakendamine aset leida üksnes erandlikel juhtudel.⁹² Seetõttu eeldab kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine VÕS § 97 kohaselt vahekorra olulist muutust. „Oluline muutus“ on määratlemata õigusmõiste ning pole võimalik defineerida kindlat muutumise suurust, mida igas olukorras saaks oluliseks pidada. Kinnisasjade müügi puhul luges Riigikohus oluliseks kinnisasja hinna vähenemist vähemalt 50% ulatuses.⁹³ Muudes lahendites ei ole Riigikohus konkreetset protsendilist piiri olulisele kohustuste vahekorra muutusele seadnud. Tartu Ringkonnakohus on oma 2. aprill 2018 a otsuses tsiviilasjas 2-11-45657 pidanud üürilepingu puhul oluliseks üüri turuhinna muutust summalt 155 krooni/m² summale 60-80 krooni/m².⁹⁴ Seega oli tegu muutusega vahemikus 50-60%.

BGB kommentaaride kohaselt on Saksamaa Ülemkohus (*Bundesgerichtshof*) pidanud oluliseks asjaolude muutumiseks elamiskulude tõusu 150% ulatuses. Finkenauer toob aga välja Harke seisukoha, mille kohaselt piisab muutusest suhtes 1:2 ning Teichmanni lähenemise, mille kohaselt teatud juhtudel võib piisav olla muutus 3-5%. Siiski järeldeb Finkenauer samas, et kõik toodud referentsmäärad on arbitraarsed, mistõttu tuleks need kõrvale jätta ning hinnata asjaolude muutumise olulisust tulenevalt lepingu tüübist, eesmärgist ja riskijaotusest.⁹⁵

1994. aasta PICC versiooni kommentaaride kohaselt võis tõenäoliselt üle 50% muutust kohustuste vahekorras juhul, kui kohustuste väärtus on arvuliselt mõõdetav, pidada oluliseks muutuseks.⁹⁶ Järgmises, 2004. aasta versioonis ning ka hilisemates (2010. ja 2016. aasta versioonid) on PICC kommentaarides konkreetse suurusjärgu esitamisest loobutud.⁹⁷ 2004. aasta PICC versiooni *travaux préparatoires*’i kohaselt loobuti konkreetsest suurusjärgust õiguskirjanduses levinud kriitika tõttu, mille kohaselt peeti 50% liiga madalaks ning, sõltumata konkreetsest numbrist, arbitraarseks lävendiks.⁹⁸

⁹² Riigikohtu hinnangul viitab VÕS § 97 erandlikule iseloomule ennekõike mitmeastmeline tunnuste ja eelduste süsteem sätte esimese ja teise lõike koosmõjul (Vt RKTko 3-2-1-76-10 p 10, 11), samuti rõhutavad VÕS § 97 aluseks olnud instrumendid PECL ja PICC vastavalt art 6:111 lg 1 ja art 6.2.1. lepingu täitmise kohustust ka juhul, kui kohustuse täitmine on raskemaks muutunud.

⁹³ RKTko 3-2-1-136-11 p 17, 20.

⁹⁴ TrtRnKo 2-11-45657, 02.04.2018.

⁹⁵ Finkenauer, T. MüKoBGB. rn. 58 .

⁹⁶ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994. Rome: UNIDROIT 1994. art 6.2.2./2 p. 147. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994> (04.02.2020).

⁹⁷ PICC art 6.2.2./2. pp. 218-219.

⁹⁸ UNIDROIT 2003, Study L – Doc. 85. UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law. Working group for the preparation of Principles of International Commercial Contracts. Consolidated edition of Part I and Part II of the Principles of International Commercial Contracts: decided amendments & open questions (Memorandum prepared by the Secretariat). Rome 2003. p. 15. <http://www.unidroit.org/english/documents/2003/study50/s-50-085-e.pdf> (23.03.2020).

Brunneri hinnangul on ühtse mõõdupuu loomine, mille ületamisel saaks üldjuhul lepingupoolte kohustuste vahekorda lugeda oluliselt muutunuks, võimalik ning tsiviilkäibe ja ühtse võrdlusstandardi loomise eesmärgil ka vajalik. Seejuures rõhutab ta, et lävendi näol saab tegu olla vaid üldise suunisega, millest lähtudes alustada õiguslikku analüüsi, igal üksikjuhul tuleb asjaolusid eraldi hinnata. Ligikaudse lävendina, mida saaks pidada oluliseks muutumiseks, peab Brunner, arvestamata kasumimarginaale, muutust 80-100%, kasumit arvesse võttes peaks muutus olema 100-125%.⁹⁹ Schwenzer peab samuti õiguskindluse seisukohast teatud lävendi määramist oluliseks, kuid tema hinnangul on 100% näiteks CISG-i, kui rahvusvahelisi lepinguid reguleeriva instrumendi, kontekstis liiga madal. Rahvusvaheliste lepingute puhul võib Schwenzeri hinnangul eeldada suuremat hinnakõikumist, mistõttu peab ta asjakohasemaks lävendit 150-200%.¹⁰⁰ Rahvusvaheliste lepingute puhul peavad pooled arvestama faktoritega, mis riigisiseste tehingute juures rolli ei mängi. Näiteks pikamaa transpordiga seotud riskid või poliitiliste olude muutumisest tingitud transpordi või tootmistingimuste muutused. Riigisiseste lepingute puhul mõjutavad lepingupooli ennekõike vaid ühe riigi poliitilised otsused, rahvusvaheliste tehingute juures võivad relevantseks osutada paljude riikide sisepoliitikad ning rahvusvaheline poliitiline olukord üldisemalt. Selline olemuslik erinevus rahvusvaheliste ja siseriiklike lepingute vahel tingib, et küsimusele olulise kohustuste vahekorra muutumise piiridest tuleb rahvusvaheliste ja siseriiklike lepingute puhul vastata erinevalt. Rahvusvaheliste lepingute puhul saab pidada tavapäraseks tunduvalt suuremaid muudatusi poolte kohustuste vahekorras kui siseriiklike puhul. Seega on põhjendatud Schwenzeri hinnang, mille kohaselt rahvusvaheliste lepingute puhul saab oluliseks muutuseks lugeda muutust vahemikus 150-200%.

Erinevalt eelpool viidatud Germaani koolkonna autoritest hoidutakse Inglise õiguskirjanduses konkreetseid kohustuste vahekorra protsente välja toomast.¹⁰¹ Eelduslikult on see tingitud asjaolust, et *frustration* doktriin erineb lepingualuse äralangemise doktriinist, mis on ennekõike levinud Mandri-Euroopas ning leidnud tee ka rahvusvahelistesse eraõiguse instrumentidesse nagu PECL, PICC ja CISG. Nimelt saab Inglise kohtupraktika kohaselt *frustration* doktriini rakendada olukorras, kus asjaolud on muutunud nii oluliselt, et olemuslikult ei oleks lepingu

⁹⁹ Brunner, C. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration. The Netherlands: Wolters Kluwer, Kluwer Law International BV 2009. pp. 426-427, 431-432 (edaspidi: Brunner, C.).

¹⁰⁰ Schwenzer, I. 2008. pp. 716-717. Schwenzeri seisukoht, et muutust üle 100% ei saa üldjuhul veel lugeda CISG artikkel 79 erandi alla mahtuvaks, leiab kajastust ka CISGi kommentaarides: CISG commentary. Art 79 para. 30, p. 1076.

¹⁰¹ Näiteks ei McKendrick ega Treitel ei too oma *frustration* doktriini käsitlustes välja referentsmäärasid, mille puhul saaks suure tõenäosusega pidada olukorda *frustration* doktriini alla langevaks. Vt McKendrick, E.G. Chitty ja Treitel, G.

täitmisel enam tegu sellega, mida pooled lubasid teha ehk rakendub põhimõte *non haec in foedera veni*.¹⁰² Hilisemas kohtupraktikas on näiteks Lord Simon sõnastanud *frustration* doktriini olemuse kui olukorra, kus aset leiab sündmus või olukord, mis nii oluliselt muudab lepinguliste kohustuste iseloomu, mitte ainult kulusid või täitmise keerukust, et poolte lepingu sõnasõnalise täitmiskohustusega seotuks lugemine oleks ebaõiglane.¹⁰³ Eeltoodust tuleneb, et Inglise õigussüsteemis on *frustration* doktriini rakendamiseks vaja olemuslikku muutust lepingu täitmise iseloomus võrreldes lepingu sõlmimise ajal ettenähtuga, mistõttu ei osutu *frustration* doktriini rakendamisel määravaks kohustuse täitmise kulude suurenemise või saadava väärtuse vähenemise osakaal kui selline.

PECL-i, PICC-i ja DCFR-i kontekstis on aga näiteks Momberg Uribe asunud seisukohale, et lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise olulisuse hindamisel ei saa vältida kaasusepõhist lähenemist ning tema peab aritmeetilistest parameetritest lähtuvat hinnangu andmist asjakohatuks. Seejuures rõhutab Momberg Uribe kogu tehingu olemuse arvestamise olulisust.¹⁰⁴

Kuigi ka Mandri-Euroopa õiguskirjanduses leidub seega seisukohti, mille kohaselt ei ole võimalik ega asjakohane protsentuaalseid muutuse piirmäärasid kehtestada ning ka PICC kommentaarides on loobutud konkreetse referentsmäära esitamisest ja PECL-i kommentaarid ei ole sellist määra kunagi sisaldanud,¹⁰⁵ on eeltoodud autorite seisukohtade refereeringust siiski võimalik järeldada, et oluliseks saab rahvusvaheliste tehingute puhul eelduslikult pidada poolte kohustuste vahekorra muutumist, mis ületab 200%. Arvestades rahvusvaheliste ja riigisiseste lepingute eespool kirjeldatud iseloomulike erinevusi saab riigisiseste lepingute puhul oluliseks pidada ka väiksemat muutust. Siiski, võib Eesti Riigikohtu sätestatud olulise muutuse piiri, 50 protsenti, pidada pigem madalaks. Sõltumata indikatiivse lävendi väärtusest, tuleb teadvustada, et selle näol ei saa olla tegu absoluutse suurusega, millest suurem muutus on igal juhul oluline ning millest väiksemat muutuse protsenti ei saa kunagi oluliseks pidada. Igal üksikjuhtumil tuleb arvestada pooltevahelise suhte olemust ja lepingu tüüpi. Nii saab näiteks pikaajaliste kestvuslepingute puhul oluliseks pooltevaheliste kohustuste muutumiseks pidada arvatavasti suuremat muutust, kui lühiajaliste kestvus- või ühekordsete lepingute puhul.

¹⁰² *Davis Contractors v Fareham Urban DC* – [1956] 2 All ER 145, [1956] UKHL 3, [1956] AC 696.

¹⁰³ *National Carriers Ltd v Panalpina(Northern) Ltd.* – [1980] UKHL 8, [1981] 2 WLR 45, [1981] AC 675, [1981] 1 All ER 161.

¹⁰⁴ Momberg Uribe, R.A. pp. 201-203.

¹⁰⁵ PECL art 6:111, kommentaarid toovad kaks näidet, millest ühe puhul ei peetud 50%-list hinna alanemist piisavalt oluliseks ning teise puhul loeti, et artiklis 6:111 toodud doktriin võiks rakenduda olukorras, kus 50. aastaks sõlmitud lepingu puhul muutub lepingu järgne hind inflatsiooni tõttu naeruväärselt väikseks. (PECL 2000. art 6:111/B.(i). p. 325).

Pikaajaliste lepingute puhul tuleb lepingueseme väärtuse muutumist, poliitiliste, majanduslike ja muude tegurite tõttu pidada pigem tavaliseks ning erakorralise muutuse kriteeriumi saab lugeda täidetuks suurema kohustuste vahekorra muutuse korral kui näiteks müügilepingu puhul, kus lepingu sõlmimine ja asja üleandmine toimub mõnekuise vahega.

3.3 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tõendamine

Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemiseks on oluline tõendada asjaolude muutumise mõju konkreetse lepingupoolte kohustuste vahekorrale. Nii näiteks ei saa VÕS kommentaaride kohaselt olla üldine turu langemine piisavaks eelduseks VÕS § 97 kohaldamisele, isegi kui see langeb kokku ühe lepingupoolte kauplemismahtude vähenemisega.¹⁰⁶ Näiteks kaubaturu mahtude oluline langemine või sootuks kadumine nagu seda transpordi ja majutussektoris põhjustas COVID-19 levik ja selle tõkestamiseks kehtestatud meetmed võivad anda aluse VÕS § 97 kohaldamiseks vaid juhul, kui tõendatud on sellise üldise turusituatsiooni muutuse konkreetne mõju kõnealusest lepingust tulenevale pooltevahelisele kohustuste vahekorrale. *Clausula* doktriini erandliku olemuse tõttu, ei saa üldiseid turusituatsiooni muutusi või muid globaalseid nähtuseid lugeda automaatselt pooltevahelist kohustuste vahekorda oluliselt mõjutavaks. Üldise nähtuse mõju konkreetsele lepingule tuleb igal üksikjuhul eraldi tuvastada.

Lisaks on Riigikohus oma otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-24-11 rõhutanud, et tõendada tuleb kohustuste vahekorra muutumist lepingu sõlmimise ajahetkega võrreldes. Nii näiteks ei lugenud Riigikohus piisavaks tõendiks üldist naftasaaduste transiidimahu vähenemist 2007. aastal võrreldes sama aasta alguse olukorraga selle kohta, et 1994. aastal sõlmitud ja 2003. aastal viimati muudetud rendilepingu alusel tekkinud poolte kohustuste vahekord on muutunud. Riigikohus leidis, et tõendatud pole transiidimahu olulist muutumist 2007. aasta maist kuni oktoobrini võrdluses ajaga, mil pooled lepingutingimustes kokku leppisid: „See, et Eesti Vabariigis teadaolevalt vähenes naftasaaduste transiidi maht alates 2007. a maikuust ja et ka hageja transiidimaht vähenes 2007. a teisel poolaastal võrreldes sama aasta esimese poolega, ei tõenda, kas ja kui palju muutus lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolu, s.o hageja transiidimaht, võrreldes fikseeritud rendi suuruses kokkuleppimise ajaga.“¹⁰⁷ Seega tuleneb Riigikohtu otsusest, et pooltevaheliste kohustuste vahekorra muutumise hindamisel, tuleb alguspunktiks võtta lepingu sõlmimise ajahetk. Pooltevaheline kohustuste vahekorra oluline

¹⁰⁶ Kull, I. VÕS komm. § 97/4.3.1.2. lk 454.

¹⁰⁷ RKTko 3-2-1-24-11 p 13.

muutumine juhul kui muutust võrreldes lepingu sõlmimise ajaga ei toimu või ei ole muutus kogu lepingu kehtivusperioodi arvestades oluline, ei anna alust VÕS § 97 rakendamiseks.

Girsbergeri ja Zapolskise hinnangul pole samuti ettenägematu asjaolu näol automaatselt tegu *clausula* doktriini olukorraga, muutunud asjaolud on vaid *clausula* doktriini üheks olemuslikuks tunnuseks. Girsberger ja Zapolskis rõhutavad, et kahjustatud pool peab tõendama, kuidas teatud muutunud asjaolud mõjutavad tema võimet konkreetset lepingut selle tingimuste kohaselt täita ning leivad näiteks, et üürnikul pole õigust nõuda üürisumma vähenemist seetõttu, et majanduskriisi tõttu on üürihinnad üldiselt langenud.¹⁰⁸ Antud seisukoht haakub Riigikohtu eelviidatud hinnanguga ning nõue, et poolte kohustuste vahekorra muutumist tuleb igal üksikjuhul tõendada on asjakohane vältimaks *clausula* doktriini kuritarvitamist. Toodud näide võib aga luua väärkujutluse, et üürhindade üldise languse olukorras ei ole *clausula* doktriini rakendamine üldse võimalik. Lähtuda tuleb konkreetse lepingu asjaoludest ning kohustuste vahekorra muutumise tõendavastusest. Kohustuste vahekorda saaks majanduslanguse olukorras oluliselt muutunuks lugeda muuhulgas juhul, kui saadava väärtus on oluliselt vähenenud. Üürilepingu puhul on saadava väärtuseks üüripinna väärtus, mida on omakorda võimalik objektiivselt hinnata võrreldes sarnaste pindade turuüüri. Seega, kuigi üldine üürhindade langus ei tähenda automaatselt kohustuste vahekorra olulist muutumist võib juhul, kui üldine üürihinna langus väljendub ka konkreetse lepingu esemeks oleva üüripinnaga võrreldavate pindade turuüürihinna languses eeldada, et ka konkreetse lepingu eseme turuüürihind on langenud, mispuhul saab pooltevahelise kohustuste vahekorra lugeda saadava väärtuse vähenemise tõttu muutunuks.

Sarnasele järeldusele jõudis ka Tartu Ringkonnakohtus oma 2. aprilli 2018 kohtuotsuses tsiviilasjas 2-11-45657,¹⁰⁹ mis on üks väheseid, kus VÕS § 97 kohaldamise eeldused on täidetuks loetud. Tegemine oli olukorraga, kus üüritava pinna turuväärtus vähenes majanduslanguse tõttu tasemelt 155 krooni/m² 2008. aasta aprillis tasemele 60-80 krooni/m² 2009. aasta jaanuariks. Ringkonnakohtus asus seisukohale, et üüri turuhinna ja üüripinna väärtuse olulist muutumist saab lugeda lepingu sõlmimise aluseks oleva asjaolu muutumiseks. Kohus hindas, et üürileandja kohustuse täitmise kulusid ei saa lugeda oluliselt suurenenuks, kuna puudusid tõendid selle kohta, et üüripinna üürniku kasutusse andmisega seonduvad kulud oleksid suurenenud. Ringkonnakohtu hinnangul osutus kostja poolt tasumisele kuuluv üür turuhinnast oluliselt kõrgemaks s.o üüripinna väärtus vähenes oluliselt. Iseenesest on õige Ringkonnakohtu

¹⁰⁸ Girsberger, D., Zapolskis, P. Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium Under Hardship Exemption. – Jurisprudence. 2012/19(1). p. 123.

¹⁰⁹ TrtRnKo 2-11-45657, 02.04.2018.

seisukoht, et seetõttu on oluliselt muutunud pooltevahelise kohustuste vahekord, kuid nõustuda ei saa Ringkonnakohtu lõppjärelausega antud küsimuses, mille kohaselt on kostja kohustuse täitmise kulud oluliselt suurenenud.¹¹⁰ Asjaoludest tulenevalt on antud juhul tegu VÕS § 97 lg-s 1 sätestatud teise alternatiivse kohustuste vahekorra muutumise olukorraga ehk teiselt lepingupoolelt saadava väärtus on oluliselt vähenenud. VÕS § 97 rakendamise seisukohast pole aga antud asjaolul tähtsust, kuna igal juhul tuleks kohustuste vahekorda pidada oluliselt muutunuks. VÕS § 97 lg 2 sisalduvad eeldused on Ringkonnakohus põhjendust andmata täidetuks lugenud.

VÕS § 97 lg-st 1 tuleneb, et asjaolud peavad olema muutunud pärast lepingu sõlmimist, sama sätte kolmas lõige võimaldab erandina n-ö ühise eksimuse olukordades arvestada ka enne lepingu sõlmimist muutunud asjaolusid. Mõlemal juhul on asjaolude muutumise olulisusele hinnangu andmisel alguspunktiks lepingu sõlmimise hetk. Esimesel juhul muutuvad asjaolud pärast lepingu sõlmimist, teisel juhul aga toimub pärast lepingu sõlmimist vaid tõestest asjaoludest teadasaamine. Seega ei pea teisel juhul ka lepingu sõlmimise ja täitmise vahel ajavahemikku olema, kuna asjaolude muutumist kui sellist ei toimu.

Riigikohtu esialgse seisukoha kohaselt tuleb muutunud asjaolusid hinnata kõikide lepingute puhul võimalikult kohtuotsuse tegemise aja seisuga.¹¹¹ Ennekõike kehtvuslepingute puhul, kus lepingupoolte kohustuste täitmine on jätkuv ning eelduslikult jätkub ka pärast kohtuotsust, on selline lähenemine põhjendatud. Ühekordsete lepingute puhul, kus kohtusse pöördumise ajaks on kohustus kas täidetud või on kohustuse täitmise tähtaeg ületatud tooks asjaolude muutumise hindamine kohtuotsuse seisuga kaasa ebaõiglase lahendi. Ühekordsete lepingute puhul oleks kohustuste vahekorra muutumise hindamine kohtuotsuse aja seisuga asjakohane vaid juhul, kui kohustuse täitmise aeg jääb tulevikku.¹¹² Oma otsuses kohtuasjas 3-2-1-136-11 täpsustas Riigikohus oma seisukohta selliselt, et kohustuste väärtuse muutumine tuleb tuvastada kohtulahendi tegemise aja seisuga ennekõike kehtvuslepingute puhul, kui võimalik on selle tulevikku suunatud muutumine. Muudel juhtudel tuleb muutunud kohustuste vahekorda hinnata kokkulepitud täitmise aja seisuga, kuid juhul kui selleks ajaks oli kohustuste vahekord

¹¹⁰ TrtRnKo 2-11-45657, 02.04.2018 p 20.

¹¹¹ RKTko 3-2-1-76-10 p 15, samale lahendile viidatud ka asjas 3-2-1-99-10 p 13.

¹¹² Näiteks olukorras, kus lepingu aluseks olevad asjaolude muutuvad oluliselt ning tooksid kaasa pooltevahelise kohustuste vahekorra olulise muutumise juhul, kui üks pool peaks oma kohustuse täitma selliste muutunud asjaolude kontekstis. Sellisel juhul võib potentsiaalselt kahjustada saav lepingupool preventiivselt pöörduda lepingu muutmise nõudega kohtusse. VÕS kommentaaride kohaselt on sellise preventiivse muutmisenõude esitamist näiteks kehtvuslepingute kontekstis võimalikuks peetud (Kull, I VÕS komm. § 97/4.5.2. lk 460-461). Vähemalt teoreetiliselt peaks see võimalik olema ka ühekordsete lepingute puhul. Sellisel juhul tuleks asjaolude muutumist hinnata kohtuotsuse tegemise aja seisuga ja muuta kohustuste vahekorda tulevikku suunatult. Kohustuse täitmise aja seisuga poleks võimalik kohustuste vahekorda hinnata, kuna tegu on tulevikus aset leidva sündmusega.

muutunud saab Riigikohtu hinnangul siiski arvestada ka hilisemat kohustuste vahekorra muutumist.¹¹³ Riigikohus rõhutab, et lepingu rikkumine, kohustuse täitmata jätmise või hilisema täitmise näol, ei saa olla aluseks lepingu muutmisnõudele.¹¹⁴

Ühekordseid lepinguid eristab kestvuslepingutest ennekõike kohustuste täitmise ühekordsus. Kuigi pooled võivad oma kohustusi täita erineval ajal on lepinguga tavapäraselt kokku lepitud kummagi poole kohustuse täitmiseks kindel tähtaeg, millest hilisemat kohustuse täitmist saab lugeda rikkumiseks. Kestvuslepingute puhul täidavad pooled seevastu kohustusi perioodiliselt. Riigikohtu täiendatud seisukoht võtab arvesse seda ühekordsete lepingute eripära – kohustuste muutunud vahekorda on võimalik üldjuhul hinnata ennekõike kohustuse täitmise seisuga, kuna see on hetk, mil materialiseeruvad ühe poole kõrgenenud kulud või saab teoks lepinguga kokkulepitust oluliselt väiksema väärtusega soorituse saamine.

Kuigi Riigikohtu täiendatud seisukoha järgi tuleb kohustuste vahekorra muutumine tuvastada kohtulahendi tegemise aja seisuga ennekõike kestvuslepingute puhul, tuleb arvestada ka vähemlevinud olukordadega, mis võivad tekkida pikaajaliste ühekordsete lepingute puhul, ehk juhul, kus poolel on kohustus teise lepingupoole suhtes teha sooritus konkreetset ajahetkel, kuid selle täitmine eeldab ühelt lepingupoolelt pikemaajalist tegevust. Näiteks müüja kohustus toimetada müüdu ostjani ning see talle üle anda 14 päeva jooksul lepingu sõlmimisest ja raha saamisest. Sellisel juhul täidab müüja lõplikult oma kohustuse küll hetkel, mil müüdu ostjale üle antakse, kuid pooltevahelist kohustuste vahekorda võib mõjutada ka vahepealsel ajal juhtunud muutused lepingu aluseks olevates asjaoludes, mis kohustuse lõpliku täitmise hetkeks võivad olla taandunud. Näiteks olukorras, kus ajal mil müüja peab korraldama müüdu transpordi suureneb kütusehind hüppeliselt 200%, mis toob müüjale kaasa oluliselt suuremaid kulutusi, kuid kauba üleandmisel on kütusehind saavutanud esialgse taseme. Seda tüüpi lepingute puhul on lepingu kehtivuse jooksul õigustatud kohustuste vahekorra muutuse hindamine kohtuotsuse tegemise seisuga ka ühekordsete lepingute puhul, et võimaldada poolel, kes on asunud oma kohustust täitma nõuda lepingu muutmist kohe, kui pikemaajalise kohustuste täitmine on muutunud oluliselt raskemaks. Kui kohtusse pöörduakse aga VÕS § 97 lg 4 kohaselt pärast kohustuse täitmist¹¹⁵ tuleks õiglase lahendi saavutamiseks kohustuste vahekorra muutumist hinnata realselt kantud põhjendatud kuludest lähtuvalt. Asjaolu, et konkreetse kohustuse täitmise hetkel ehk asja üleandmise hetkel kütusehinnad ei erinenud oluliselt lepingu sõlmimise ajal kehtinud hindadest ei ole relevantne, kui müüja pidi asja transportima

¹¹³ Tegu on olukorraga, kus enne kohustuse täitmise hetke kohustuste vahekord muutub, kuid kohtuotsuse tegemise hetkeks on kohustuste vahekord taastunud endisel kujul või lähenenud sellele.

¹¹⁴ RKTko 3-2-1-136-11 p 19.

¹¹⁵ Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumisele tagasiulatuva tuginemise osas vt täpsemalt ptk 3.4.

ajaperioodil, mil kütusehinnad olid oluliselt kõrgemad. Vastasel juhul välistatakse *clausula* doktriini rakendamine müüja jaoks ebaõiglaselt. Arvestada tuleb aga ka müüja alternatiivsete võimalustega kauba transpordil, mida kasutades poleks kohustuste vahekord muutunud.

Eeltoodust tulenevalt tuleks seega kõigi lepingute puhul, kus kohtuotsuse tegemise hetkel on kohustuse täitmise aeg veel tulevikus kohustuste vahekorra muutumist hinnata kohtuotsuse tegemise seisuga, muudel juhtudel aga kohustuse täitmise aja või täitmise sissenõutavuse aja seisuga.

3.4 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tagasiulatuv mõju

VÕS § 97 lg 4 kohaselt on võimalik nõuda lepingu muutmist ka tagasiulatuvalt. Sätte aluseks olnud rahvusvahelistes instrumentides ja BGB-s ega ka DCFR-is, *Code Civil*'s või Inglise õiguskirjanduses sellist võimalust sõnaselgelt ette ei nähta. Sätte kohaselt on olukorras, kus asjaolud lepingu sõlmimise ja täitmise vahel muutuvad, põhjustades sellega poolte kohustuste vahekorra olulise muutumise, kuid kahjustatud lepingupool otsustab lepingu täita, võimalik esitada muutmisnõude tagantjärele, eesmärgiga muuta lepingut tagasiulatuvalt ja saada tagasi näiteks osa tasutud ostuhinnast. Kuni lepingu muutmise jõustumiseni peab kahjustatud pool ka kohustuste vahekorra olulise muutumise korral oma kohustust täitma ning kohustuse rikkumise puhul on vastaspoolel õigus kasutada õiguskaitsevahendeid. Seega võimaldab tagasiulatuv muutmisnõue kahjustatud lepingupoolel vältida lepingu rikkumist, mis võiks muidu näiteks vastaspoolega läbirääkimiste või kohtuotsuse venimise tõttu aset leida. Riigikohus on tagasiulatuvat lepingutingimuste muutumist pidanud võimalikuks kehtvuslepingute kontekstis tsiviilasjas nr 3-2-1-143-13. Riigikohtu kohaselt on lepingu muutmise võimalik pärast lepingu ülesütlemist alates kohustuste vahekorra muutumisest kuni lepingu ülesütleamiseni. Edasiulatuv muutmise alates ülesütlemisest ei ole võimalik, kuna selle aja osas on lepingulised kohustused lõppenud.¹¹⁶ Tagasiulatuva lepingu muutmise korral on I. Kulli hinnangul võimalik kohustus täita juba ennetavalt n-ö muudetud tingimuste kohaselt. Juhul kui kohus pärast kohustuse täitmist lepingut tagasiulatuvalt kahjustatud lepingupoole ettepanekute kohaselt muudab ei saa kahjustatud lepingupoolt lugeda lepingut rikkunuks.¹¹⁷

Kuigi sätte paigutusest VÕS §-s 97 võib jääda mulje, et tegu on pigem erandliku võimalusega kohustuste vahekorra muutumisele tuginemisel, tuleb tagasiulatuvat tuginemist praktikas pigem tavaliseks pidada. Nimelt võiks edasiulatuv kohustuste vahekorra muutumisele

¹¹⁶ RKTkm 3-2-1-143-13 p 10.

¹¹⁷ Kull, I. VÕS komm. § 97/4.5.2. lk 460.

tuginemine kõne alla tulla vaid väga pika tähtajaga kohustuste puhul, mil asjaolude muutumise ja kohustuse täitmise tähtaja jooksul on praktiliselt mõeldav VÕS §-i 97 rakendamine, sh muutmisnõude esitamisega seotud kohtumenetluses lõplikku otsuseni jõudmine. Tavapäraste pikaajaliste kestvuslepingute puhul, kus kohustusi tuleb täita perioodiliselt mitu korda aastas ega ka lühema või keskmise tähtajaga ühekordsete lepingute puhul ei ole kahjustatud poolel tõenäoliselt võimalik VÕS §-i 97 enne kohustuse täitmise tähtaega rakendada. Sellisel juhul on kahjustatud poolel võimalik rakendada VÕS § 97 lg-t 4 ning tugineda kohustuste vahekorra muutmisele tagasiulatuvalt, kas täites kohustuse juba ennatlikult muudetud kujul või nõudes tagasi selle, mida ta muudetud lepingu valguses liiga palju vastaspoolele üle andis.

3.5 Lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumise tuvastamine

Järgnevalt tuvastatakse, kas kohustuste vahetada saaks üldjuhul lugeda oluliselt muutunuks näiteks COVID-19 levikust põhjustatud erakordse olukorra tõttu. Antud viiruse levikust ajendatud riiklike piirangute tõttu võivad nii kohustuse täitmise kulud oluliselt suurened, kui ka saadava väärtus väheneda. Rakendatud meetmed võivad kaasa tuua ka majanduslanguse, mis on aga COVID-19 kaugem tagajärg ning selle mõju lepingute kehtivusele ei erine olemuslikult muudest faktoritest tingitud majanduslanguse mõjust v.a majanduslanguse kui sellise ettenähtavause küsimuse osas, mida tuleb iga majanduslanguse puhul eraldi analüüsida.¹¹⁸

Nii-öelda esmatasandi lepingute puhul, ehk lepingutes, mille ühe poole tegevus on keelatud, on poolte kohustuste vahetada muutunud suure tõenäosusega selliselt, et ühel poolel on võimatu oma kohustust täita. Näiteks võib tuua olukorra, kus Itaalia sulges enamuse riigi tehastest.¹¹⁹ Tehase operaatorile on sellise keelu näol tegu *force majeure* olukorraga, kuna keelu tõttu on tootmine ja lepingute täitmine objektiivselt võimatu. Tehase klientide, ennekõike edasimüüjate jaoks, ei pruugi aga tegu olla *force majeure* olukorraga, eeldusel, et alternatiivsed tarneallikad, näiteks naaberriikidest, on objektiivselt võimalikud.

Kuna nende ettevõtete puhul, kelle tegevuse on riik oma õigusaktidega peatanud on tegu *force majeure* olukorraga (juhul, kui kõik VÕS § 103 lg 2 eeldused on täidetud), ei ole VÕS § 97 rakendamine asjakohane. Eestis langesid käesoleva töö kirjutamise ajal antud kategooriasse näiteks kõik kinod, ööklubid, teatrid ja muud etendusi korraldavad asutused,

¹¹⁸ Majanduslangust kestvuslepingute muutmise põhjusena on käsitletud K.-E. Trisberg (Trisberg, K.-E.).

¹¹⁹ Lind, M. A. (Toim). Itaalia koroonakriisi valusaim päev: valitsus sulges pea kõik tehased ja keelas väljas sportimise. – Delfi portaali. 22.03.2020. <https://www.delfi.ee/news/paevauudised/valismaa/itaalia-koroonakriisi-valusaim-paev-valitsus-sulges-pea-koik-tehased-ja-keelas-valjas-sportimise?id=89310743> (23.03.2020).

konverentsikorraldajad, muuseumid, näitusasutused ja muud ettevõtted, kelle tegevus Vabariigi Valitsuse korralduse nr 77, eriolukorra meetmete rakendamine, või muude eriolukorra seaduse alusel välja antud õigusaktide alusel peatati.

Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine on VÕS § 97 lg 1 kohaselt võimalik juhul, kui kohustuse täitmine on endiselt võimalik, kuid muutunud asjaolud on toonud kaasa kohustuste vahekorra olulise muutumise. Seega on VÕS § 97 rakendamine ennekõike asjakohane n-ö teise taseme lepingute puhul, milles kummagi lepingupoole tegevus pole otseselt keelatud, kuid ühe poole pakutatava kauba või teenuse tarnija tegevus on riigi poolt kehtestatud piirangute tõttu keelatud, näiteks eeltoodud tehase ja kaupade edasimüügi näite korral. Erinevate teenusepakkujate vahendajate puhul on VÕS § 97 kohaldamine siiski küsitav, kuna näiteks reisikorraldajal või kultuuriürituse piletite edasimüüjal ei ole samuti olukorras, kus kõik üritused ja reisid on keelatud, objektiivselt võimalik lepingut täita.

VÕS § 97 rakendamine nõuab iga üksikjuhtumi asjaoludega arvestamist. Näiteks kaupade edasimüügi lepingu täitmisel tekkinud raskusi hinnates, tuleb uurida, millised kulud tekivad edasimüüjal seoses alternatiivse tarnija leidmisega ning kas neid saab lugeda kohustuste täitmise kulusid oluliselt suurendavaks. Juhul kui suletud on kõik riigis asuvad tehased, kuid võimalik on võrreldavate kogukuludega tarnija leidmine naaberriigist, ei tuleks pooltevaheliste kohustuste vahekorda oluliselt muutunuks lugeda. Kui aga välisriigist tarnija leidmine on teoreetiliselt võimalik, kuid oluliselt kallim, võib VÕS § 97 rakendamine kõne alla tulla.

Mõnevõrra erinev on olukord, kui ettevõtja on viiruse leviku tõkestamiseks ise oma tegevust piiranud. Eeltoodud hotelli näitel, kus Tallink otsustas vabatahtlikult sulgeda mitu hotelli olemata selleks otseselt kohustatud, pole tegu *force majeure* olukorraga, kuna turvalise ja puhta majutusteenuse pakkumise kohustuse täitmine on endiselt võimalik.¹²⁰ Kohustuse täitmise objektiivse võimalikkuse kõrval tuleb VÕS § 97 kontekstis aga hinnata kohustuse täitmisega seotud kulusid ja kohustuse täitmise keerukust. COVID-19 leviku tõttu eeldab antud kohustuse täitmine tavapärasest oluliselt rangemaid puhastus- ja desinfitseerimismeetmeid, samuti tuleks viiruse leviku takistamise huvides tagada isikute vahel tavapärasest suurema vahemaa olemasolu. Seega, kuigi hotell saab objektiivselt oma lepingulist kohustust täita, võib kohustuse täitmine muutunud olukorras osutada esialgselt oluliselt raskemaks, st koormavamaks ja kulukamaks. Seejuures tuleks hotelli näite puhul hinnata, milliseid täiendavaid meetmeid peab hotell kasutusele võtma, et tagada külastajatele COVID-19 leviku ajal kehtivatele nõuetele

¹²⁰ Võlaõigusseadus ei näe ette eraldi regulatsiooni majutuslepingu kohta, siiski võiks VÕS § 23 lg 1 p1 kohaselt lugeda majutaja kohustuseks tagada ruumide puhtus ja sanitaarne seisukord.

vastav keskkond ning millised on kõrgendatud nõuete täitmisega kaasnevad kulud. Kui need kulud muudavad oluliselt kallimaks hotelli kohustuste täitmise võiks tegu olla pooltevahelise kohustuste vahekorra olulise muutumisega VÕS § 97 lg 1 tähenduses. Alati tuleb aga eristada VÕS § 97 olukorda vääramatü jöu situatsioonist, kus kohustuse täitmine pole objektiivselt võimalik ning rakendada tuleb VÕS §-i 103. Käsitletud näite puhul võiks vääramatü jöu situatsiooniks olla olukord, kus turvalise ja puhta majutusteenuse pakkumine pole võimalik töötajate massilise haigestumise või desinfitseerimis- ja isikukaitsevahendite puudumise tõttu.

Vabatahtlikele piirangutele ja sulgemistele VÕS § 97 kohaldamise laiendamine ei tähenda, et samasugune kaitse laieneks automaatselt ka n-ö teise astme lepingutele näiteks edasimüüja ja lõppkliendi vahel. Kui mitmest samalaadset kaupa tootvast tehasest ainult üks sulgeb tootmise, siis jääb edasimüüjale alles võimalus, et puuduva toodangu saab asendada teiste, veel avatud tehaste poolt pakutava toodanguga. Kui aga tegemist on toodetega, mida ei ole võimalik asendada teiste kohalike tehaste toodetega, võib edasimüüja sattuda olukorda, kus kohustuse täitmise kulud suurenevad oluliselt, seda eelkõige vajaduse tõttu hankida vajalikud tooted näiteks välismaalt. Arvestades objektiivseid võimalusi tooteid vajalikus kvaliteedis ja koguses hankida, võib *clausula* doktriini rakendamine sellisel juhul põhjendatud olla. Seejuures tuleb tuvastada, kas tootjaga sõlmitud lepingu osas on rakendatud VÕS §-i 97 või on lepingut muul moel muudetud või kujutab tootja vabatahtlik tegevuse peatamine lepingu rikkumist. Viimasel juhul on edasimüüja paremas positsioonis, kuna saab tulenevalt lepingu rikkumisest kasutada õiguskaitsevahendeid. Seega ei pruugi tehase vabatahtliku sulgemise olukorras edasimüüjal kohustuste täitmise kulud lõppkokkuvõttes oluliselt suureneda isegi juhul, kui edasimüüja peab kauba hankima kallimalt välisriigist – edasimüüjal võib olla võimalik panna maksma näiteks kahju hüvitamise nõue esialgse tootja vastu. See kehtib vaid juhul, kui tootjaga sõlmitud lepingut pole VÕS § 97 kohaselt muudetud või lõpetatud ega pole ka tegu *force majeure* olukorraga. Juhul, kui esialgse tootja tegevus peatub näiteks eriolukorra korralduse alusel, on tegu *force majeure* olukorraga, tootja tegevus on vabandatav ja edasimüüjal puudub võimalus esitada tootja vastu kahju hüvitamise nõue. Tulemuseni, kus edasimüüjal puuduvad tootja vastu igasugused õiguskaitsevahendid, on võimalik jõuda VÕS § 97 kohaselt lepingu muutmisenõuet rakendades või lepingut lõpetades. Kui edasimüüja peab sellisel juhul hankima kaubad oluliselt kallimalt välismaalt, pole tal võimalik kõrgenenud kulusid esialgse tootja vastu õiguskaitsevahendeid rakendades katta ning seega võib edasimüüja ja kliendi lepingulist kohustuste vahekorra suurema tõenäosusega oluliselt muutunuks pidada (võrreldes olukorraga, kus esialgne tootja on lepingut rikkunud).

Eeltoodud kokku võttes on laiemas mõistes kohustuste vahekorra muutumise olukorra teiseks tunnuseks kitsamas mõistes olulise kohustuste vahekorra muutumise eksisteerimine, mis kaasneb lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutmisega ning mille olemasolu tuleb kohustuste vahekorra muutumisele tuginemisel igal üksikjuhul tõendada. Kitsamas mõistes kohustuste vahekorra muutumise osas võib järeltada järgmist:

- 1) Kuigi VÕS § 97 sõnastus seda otseselt ei sätesta, tuleks kohustuste vahekorra muutumiseks kitsamas mõistes pidada ka olukorda, kus saadava väärtus on oluliselt suurenenud.
- 2) Küsimusele, millises ulatuses peab kohustuste vahekord kitsamas mõistes olema muutunud, et lugeda täidetuks olulise muutumise tingimus, ei saa üheselt vastata, kuid üldise suunisenä viiks õiguskirjandusele tuginedes siseriiklike lepingute puhul pidada piisavakas ligikaudu 100% muutust ning rahvusvaheliste lepingute puhul 150-200% muutust.
- 3) Kohustuste vahekorra muutumise hindamisel tuleb lähtepunktina käsitleda kohustuse võtmise ehk lepingu sõlmimise ajahetke. Võrdluspunktiks tuleb aga lepingute puhul, kus kohustuste täitmine kohtuotsuse tegemise hetkega võrreldes asub tulevikus, pidada kohtuotsuse tegemise aega. Juhul kui kohtuotsuse tegemise ajaks on kohustuse täitmise tähtaeg möödas tuleb asjaolude muutumist hinnata kohustuse täitmise tähtaja seisuga.
- 4) VÕS § 97 lg 4 võimaldab erinevalt sätte aluseks olnud seadustest ja instrumentidest *expressis verbis* tugineda kohustuste vahekorra muutumisele ka tagasiulatuvalt. Sellise võimaluse eesmärgiks on vältida olukorda, kus kahjustatud pool kohustuste vahekorra muutumisele tuginedes ise lepingut rikuks. Kuigi sätte asukohast tulenevalt viiks antud võimalust pigem erandlikuks pidada, võib asuda seisukohale, et praktikas on tagasiulatuval kohustuste vahekorra muutumise tuginemise võimalusel oluline roll.
- 5) COVID-19 leviku põhjustatud erakorralise olukorra valguses kohustuste vahekorra muutumise hindamisel tuleb igal üksikjuhul esmalt tuvastada, kas kohustuste täitmine on objektiivselt siiski võimalik. Kui see võimalik pole, on tegu *force majeure* olukorraga ning tegu pole enam kohustuste vahekorra muutumisega VÕS § 97 mõistes. COVID-19 levikust tingitud erakorralises olukorras saavad kohustuste vahekorra muutumisele tugineda ennekõike need lepingupooled, kelle majandustegevust eriolukorra raames endiselt võimaldati ning kelle kohustuste täitmise võimalus ei sõltu vaid poolest, kelle tegevus on peatunud.

4 LEPINGULISTE KOHUSTUSTE VAHEKORRA MUUTUMISELE TUGINEMISE EELDUSED

4.1 Asjaolude muutumise ettenägematus

4.1.1 Asjaolude muutumise ettenägematuse ulatus

Kahes eelmises peatükis tuvastati laiemas mõistes kohustuste vahekorra muutumise olukorra tuvastamisel rolli mängivad asjaolud ja kriteeriumid. VÕS § 97 lg 2 kohaselt peavad aga lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise olukorrale tuginemiseks olema täidetud ka kõik antud lõikes toodud eeldused. Neist esimese kohaselt ei tohi kahjustatud lepingu pool asjaolude muutumist ette näha. Seega, ei saa näiteks pool, kes sõlmib lepingu ajal, mil eriolukord on juba kehtestatud, tugineda eriolukorrast tulenevatele raskustele lepingu täitmisel, sest sellised raskused pidid lepingu sõlmimise hetkel olema ettenähtavad. VÕS kommentaarid viitavad antud eelduse sisulisele sarnasusele VÕS § 103 teise lõikega.¹²¹ Kuigi VÕS §-s 103 ette nähtud rikkumise vabandatavuse regulatsioon erineb oluliselt VÕS § 97 regulatsioonist oma tagajärgede poolest¹²² käsitlevad mõlemad olukordi, kus asjaolud on üldjuhul pärast lepingu sõlmimist muutunud.

VÕS § 97 lg 2 p-i 1 sõnastusest ei selgu, kas asjaolude muutumise all on mõeldud lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolusid, mille muutumise näeb ette VÕS § 97 lg 1 või tuleb asjaolude all teise lõike tähenduses mõista muutunud lepingu aluseks olnud asjaolusid koos sellest põhjustatud kohustuste vahekorra muutumisega. Tegu on küsimusega, kas ettenägematuse kriteeriumi saab lugeda täidetuks üksnes lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumise ettenägematuse korral või piisab sellest, kui lepingu aluseks olevate asjaolude muutumist nähti ette, kuid selle tagajärge ehk poolte kohustuste vahekorra muutumist mitte.

Võimalikud on olukorrad, kus lepingu aluseks olevad asjaolud muutuvad, kuid olulist poolte kohustuste vahekorra muutust sellega ei kaasne.¹²³ Näiteks möönis Riigikohus otsuses

¹²¹ Kull, I. VÕS komm. § 97/4.3.3. lk 456.

¹²² VÕS § 97 tagajärjeks on lepingu muutmise või taganemine või ülesütlemine, VÕS § 103 lepingu kehtivust ei mõjuta vaid välistab vastutuse lepingutingimuste rikkumise eest juhul, kui rikkumise põhjustas vääramatü jõud. Vääramatü jõu möödudes on pooled endiselt lepinguga seotud ning rikkumise vabandatavus lõpeb.

¹²³ Sarnased olukorrad võivad suurema tõenäosusega aset leida pikaajaliste kestvuslepingute puhul. Lepingute puhul, kus kohustuse võtmise ja täitmise vahele jääb lühem ajavahemik, on väiksem tõenäosus, et lepingu sõlmimise aluseks olevad asjaolud muutuvad ilma poolte kohustuste vahekorda muutmata. Nimelt tuleb kohustuste vahekorra muutumisel hinnata olukorda võrreldes lepingu sõlmimise aja seisuga. Riigikohtu lahendis tsiviilasjas nr 3-2-1-24-11 oli võimalik lepingu sõlmimise aluseks oleva asjaolu muutus (naftatransiidi vähenemine) selliselt, et kohustuste vahekord ei muutunud ennekõike seetõttu, et kohustus oli võetud varem ning ei olnud tõendatud, et kohustuse võtmise ajaga võrreldes oleks transiidimaht vähenenud.

tsiviilasjas nr 3-2-1-24-11, lepingu aluseks olevate asjaolude muutumist, kuid leidis, et poolte kohustuste vahekorra muutmine ei ole tuvastatud.¹²⁴ Kuna lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumine ei ole vältimatult seotud kohustuste vahekorra muutumisega, tekib küsimus, kas olukorras, kus kahjustatud lepingupool nägi ette lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumist, kuid ei näinud ette sellega kaasnevat lepinguliste kohustuste vahekorra olulist muutumist, saab lugeda VÕS § 97 lg 2 p 1 eelduse täidetuks.

VÕS § 97 lg 2 p-i 1 sõnastust grammatiliselt, koosmõjus sama sätte esimese lõike sõnastusega tõlgendades, võib jõuda järeldusele, et esimeses lõikes kasutatud fraas „lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolud“ on teises lõikes loetavuse huvides asendatud sõnaga „asjaolud“ ning teise lõike esimeses punktis ettenähtud tingimuse saab lugeda täidetuks vaid juhul, kui lepingupool ei näinud ette lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumist.

VÕS § 97 lg 2 p-s 1 sisalduva ettenähtavuse kriteeriumi eesmärgiks saab aga pidada *clausula* doktriini kohaldamise välistamist olukorras, kus lepingupool, kes soovib lepingut muutunud asjaolude tõttu muuta või lõpetada, nägi ette või oleks pidanud ette nägema asjaolude muutumist. Sellises olukorras oli poolel võimalus end n-ö negatiivsete tagajärgede eest kaitsta. Kahjustatud lepingupool oleks võinud nõuda teatud kaitseklauslite sisestamist lepingusse, soodsamat lepingu hinda või loobuda lepingu sõlmimisest. Samuti on näiteks Eisenberg seisukohal, et isegi ootamatutes olukordades ei peaks *clausula* doktriin alati rakendatav olema, kui pooled hindasid asjaolude muutumise võimaluse vähetõenäoliseks kuid mitte mitteamvestatavaks ehk mõõnsid asjaolude muutumise võimalust. Eisenbergi hinnangul on sellisel juhul ebakindlusega asjaolude püsimise suhtes arvestatud juba kas lepingu sõlmimisel, lepingu hinnas või neid mõlemas.¹²⁵

Tõlgendades VÕS § 97 lg 2 p-i 1 eelnevas lõigus toodud eesmärgist lähtuvalt, tuleks selles sättes sisalduv eeldus lugeda täidetuks ka olukorras, kus kahjustatud lepingupool nägi ette lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumist, kuid ei näinud ega pidanudki nägema ette selle muutumise tagajärge ehk poolte kohustuste vahekorra olulist muutumist. Sellises olukorras ei olnud kahjustatud lepingupoolel võimalik lepingu aluseks oleva asjaolu muutuse tagajärge lepingu sõlmimisel arvesse võtta. Sarnasel seisukohal on nt Treitel, kelle hinnangul tuleb selleks, et lugeda lepingupoolt asjaolude muutumise riisikot kandvaks, näidata mitte ainult toimunud sündmuse ettenähtavust, vaid ka sündmuse tagajärgede ettenähtavust.¹²⁶ Treiteli

¹²⁴RKTKo 3-2-1-24-11 p 13.

¹²⁵ Eisenberg, M. A. Impossibility, Impracticability, and Frustration. – Journal of Legal Analysis. Winter 2009/1. p. 215 (edaspidi: Eisenberg, M.A.).

¹²⁶ Treitel, G. p. 515.

seisukoht seob riisiko kandmise eelduse sündmuse ettenähtavuse analüüsiga. Eesti õiguses on küll tegu kahe eraldiseisva eeldusega, kuid teatud ulatuses hõlmab ettenähtavuse kriteerium olemuslikult ka Eesti õiguses riisiko jaotuse kriteeriumi, kuna ettenähtavate asjaolude muutumise riski kannab lepingupool igal juhul. VÕS § 97 lg 2 p-s 3 sätestatud eeldust tuleb analüüsida vaid juhul, kui asjaolude muutumine ei olnud ettenähtav.¹²⁷ Seetõttu on Treiteli hinnang ettenähtavuse kriteeriumile asjakohane argument ka VÕS § 97 lg 2 p-i 1 tõlgendamisel.

Sarnast laiendavat tõlgendust, mille kohaselt piisab *clausula* doktriini rakendamiseks ka asjaolude muutumise tagajärgede ettenägematusest, toetab ka Euroopa eraõigust ühtlustava raamnormistiku DCFR-i sõnastus. Momberg Uribe, rõhutab DCFR artikli III.-1:110 (3)(b) sõnastuse erinevust PECL-i ja PICC-i vastavatest sätetest tuues välja, et DCFR artikkel III.-1:110 (3)(b) kohaselt hõlmab ettenähtavuse test ka asjaolude muutumise ulatuse ehk mõju ettenähtavuse hindamist. Momberg Uribe peab DCFR-i laiendavat käsitlust PECL-i ja PICC-i vastavate sätetega võrreldes edasiarenenumaks, kuna eksisteerib olukordi, kus ettenähtaval sündmusel võib olla ettenägematu mõju või intensiivsus.¹²⁸ Kuigi DCFR ei ole võlaõigusseaduse otseseks allikaks,¹²⁹ on DCFR-i eesmärk mudelseadustesse, Euroopa Liidu õigusesse ja CISG-i koondatud eraõiguse ühtlustamine Euroopa Liidu tasemel ja üldiselt aktsepteeritud tsiviilõiguse põhimõtete süstematiseeritud esitamine ning võrdlev selgitamine.¹³⁰ Seega omab DCFR tähtsust kui allikas, milles väljendub kaasaegne kooskõlastatud arusaamine *clausula* doktriini eesmärgist ja sisust.

Kokkuvõtteks tuleb asuda seisukohale, et VÕS § 97 lg 2 p-is 1 sisalduvat „asjaolude“ mõistet ei tohi tõlgendada kitsendavalt ainult lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude kohta käivana. Sätte eesmärgist lähtuvalt tuleb asjaolude muutumist käsitleda laiendavalt hõlmates nii lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumise kui ka sellise muutumise tagajärjed.¹³¹

4.1.2 Asjaolude muutumise ettenägematus kui objektiivne kriteerium

VÕS kommentaaride kohaselt, on ettenägematuse kriteerium objektiivne s.t. kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine on lubatav vaid juhul, kui samas olukorras olev heas usu tegutsev mõistlik isik ei oleks saanud muutust ette näha.¹³² Seega tuleb ettenägematust hinnata

¹²⁷ Vt täpsemalt ptk 4.3.

¹²⁸ Momberg Uribe, R.A. pp. 203-204.

¹²⁹ Kull, I. VÕS komm. lk 3.

¹³⁰ DCFR 2009 p. 6.

¹³¹ Samasugusel järelduel on *Code Civil* artikkel 1195 kontekstis ka A. Pietrancosta, kelle hinnangul peaks arvestama lisaks sündmuse ettenägematusele ka selle toimumise harukordsust ja toimumise mõju lepingule. (vt, Pietrancosta, A. p. 4.).

¹³² Kull, I. VÕS komm. § 97/4.3.3. lk 456.

mõistliku isiku seisukohast mitte konkreetse lepingupoole subjektiivselt positsioonilt. Vääramatu jõu kontekstis on K. Sein samuti leidnud, et ettenägematuse hindamisel tuleb lähtuda mõistliku isiku, kes pole liiga optimistlik ega pessimistlik, positsioonist.¹³³

Kuigi ettenägematuse kriteerium peaks olema objektiivne ning hinnang küsimusele, kas üks või teine juhtum pidi mõistlikult ettenähtav olema peaks samuti objektiivselt verifitseeritav olema, on mitmed autorid seisukohal, et praktikas mõjutavad ettenägematuse hindamist mitmed subjektiivsed asjaolud. Näiteks Perillo hinnangul ei lähtu kohtud alati ettenägematuse hindamisel ainult faktidest ja küsimusest, kas miski oli mõistlikult ettenähtav, vaid võtavad arvesse üldiseid tagajärgi, mis nende otsusel võivad olla. Tegu on olukordadega, kus muutunud asjaolude mõju on väga laiaulatuslik ning ühes kohtuasjas asjaolude muutumise ettenähtavuse eitamine tooks kaasa väga suurel arvul lepingute ümber hindamise või kehtetuks tunnistamise nõudeid. Perillo illustreerib antud teemat näidetega Ameerika Ühendriikide kohtupraktikast, kus leiti, et Ameerika osalus teises maailmasõjas oli ettenähtav, kuigi jaapanlaste rünnak Pearl Harbor'i mereväebaasile tabas ameeriklasi väga ootamatult ning et kauplajatele oleks pidanud Suessi kanali 1956. ja 1967. aasta sulgemised olema ettenähtavad, vaatamata asjaolule, et ka egiptlased ise ei pruukinud seda ette näha. Eeltoodust järeldeb Perillo, et Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas eelistatakse rakendada *clausula* doktriini konkreetse lepingu suhtes, vältides mingite asjaolude lugemist üldiselt ettenägematuteks.¹³⁴ Majanduslikel ja poliitilistel kaalutlustel võib üldiselt ja iga üksiku lepingu raames hinnatava ettenägematuse kriteeriumi erinev sisustamine olla õigustatud, kuid õiguskindluse seisukohast ei saa pidada lubatavaks ettenägematuse erinevat sisustamist sõltuvalt võimalikust puudutatud isikute ringist. Kuna puuduvad selged piirid, millisel juhul rakendada kõrgemat standardit ning millisel juhul madalamat, tooks selline eristamine paratamatult kaasa olukorra, kus lepingu muutmise nõude lubatavuse üle otsustamine muutub arbitraarseks. Kuigi teatud tasemel võib pea kõiki aset leidvaid sündmuseid lugeda ettenähtavateks, kaotaks liiga kõrge standardi rakendamisel *clausula* doktriin oma mõtte. Seega on oluline ettenägematust hinnata objektiivselt ja ühetaoliselt mõistlikkuse põhimõttest juhindudes.

Seejuures tuleb ettenägematuse eelduse täidetusele hinnangu andmine läbi viia arvestades kõiki olulisi asjaolusid. Nii VÕS kommentaarid kui ka DCFR-i ametlikud kommentaarid toovad välja, et hinnata tuleb, kas samas olukorras tegutsenud mõistlik isik oleks saanud asjaolude muutumist ette näha.¹³⁵ Seejuures tuleb objektiivse hinnangu andmiseks Momberg Uribe järgi

¹³³ Sein, K. Mis on vääramatu jõud? – Juridica 2004/8. lk 515 (edaspidi: Sein, K. 2004).

¹³⁴ Perillo, J. M. 1996. pp. 9-10.

¹³⁵ Kull, I. VÕS komm § 97/4.3.3. lk 456; DCFR 2009. p. 740.

muuhulgas arvesse võtta mõjutatud poole olemuslikku staatust, lepingu olemust ja turutingimusi.¹³⁶

Teisele probleemile, mis võib ohu alla seada ettenägematuse kriteeriumi objektiivse rakendamise juhivad tähelepanu Kokorin ja van der Weide, kelle hinnangul peavad kohtud asjaolusid tagantjäreli hinnates suurema tõenäosusega ettenähtavaks, kui lepingu sõlmimise ajal teada olnud faktid lubaks ette näha. Kokorin ja van der Weide illustreerivad seda kohtulahenditega Venemaa kohtupraktikast, kus leiti et 2012. aastal kehtestatud ajutine elusloomade sisseveokeeld pidi kauplejatele olema ettenähtav. Kohtud põhjendasid seda asjaoluga, et impordikeelus või embargos pole midagi ainulaadset ning neid on ka varem aset leidnud. Kokorini ja van der Weide hinnangul oli selline Vene kohtute lähenemine liialt kitsendav ning põhjustatud n-ö tagantjäreli tarkuse efektist.¹³⁷ Tagantjäreli tarkus on üks enimanalüüsitud otsustuslõksu vorme¹³⁸ ning on sellisena oluliseks psühholoogiliseks mõjuriks *clausula* doktriini rakendamisel. Säilitamaks ettenägematuse hindamisel objektiivust on seega lisaks asjaolude *ex tunc* hindamisele oluline teadvustada psühholoogilist kalduvust juba toimunud asjaolusid tõenäolisemateks pidada kui tulevikus aset leidvaid.

4.1.3 Asjaolude muutumise ettenägematuse sõltuvus lepingu sõlmimise ajast ja lepingu kestvusest

Eelpool viidatud Momberg Uribe seisukoha järgi tuleb ettenägematuse objektiivsel hindamisel arvestada muuhulgas lepingu olemust.¹³⁹ Seejuures toob Brunner välja, et pikaajaliste lepingute puhul on tõenäolisem kui lühiajaliste (nt n-ö tavaline müügileping) puhul, et lepingu sõlmimise alus võib lepingu kehtivuse jooksul oluliselt muutuda. Seejuures ei rakendata aga pikaajaliste lepingute puhul *clausula* doktriini tingimuste täidetuse hindamisel lühiajaliste lepingutega võrreldes erinevat standardit. Kuna pikaajaline leping võib kehtida aastaid või aastakümneid saab eeldada, et pooled on arvestanud ettenähtavate turutingimuste muutustega. Brunneri hinnangul on pikaajaliste lepingute olemuslikult spekulatiivne karakter põhjuseks, miks näiteks Ameerika Ühendriikides, Inglismaal ja Šveitsis ei rakendata muutunud turuolukorra tõttu üldjuhul *clausula* doktriini.¹⁴⁰ Kuigi küsimus lepingute spekulatiivsest olemusest puudutab

¹³⁶ Momberg Uribe, R.A. p. 203.

¹³⁷ Kokorin, I., van der Weide, J. Force Majeure and Unforeseen Change of Circumstances. The Case of Embargoes and Currency Fluctuations. (Russian, German and French Approaches). – Russian Law Journal 2015/3 p. 53. samal seisukohal ka Pichonnaz, P. pp. 140-143.

¹³⁸ Roese., N. J. 'I Knew It All Along... Didn't I?' – Understanding Hindsight Bias. – Association for Psychological Science. 2012. <https://www.psychologicalscience.org/news/releases/i-knew-it-all-along-didnt-i-understanding-hindsight-bias.html> (16.03.2020).

¹³⁹ Momberg Uribe, R.A. p. 203.

¹⁴⁰ Brunner, C. p. 438-439.

pigem asjaolude muutumise riisiko jaotust ning tuleb seega käsitleda peatükis 4.3, tuleks ühtse standardi rakendamisel pikaajaliste lepingute puhul ettenähtavaks lugeda suuremat hulka muudatusi kui lühiajaliste ühekordsete lepingute puhul. Tallon rõhutab ettenähtavuse hindamisel lisaks sündmuse kui sellise aset leidmise võimalusel ka sündmuse toimumise ajahetke ettenähtavuse olulisust.¹⁴¹

Eeltoodust tuleneb, et lähtudes objektiivse mõistliku inimese standardist saab pikemaajaliste kestvuslepingute puhul ettenähtavaks lugeda rohkem sündmuseid ja võimalikke tagajärgi kui lühiajaliste, näiteks ühekordsete müügilepingute puhul. Kolmekümneaastase või tähtajatu kinnisasja üürilepingu sõlmimisel tuleks majanduse üldist tsüklilisust arvestades aeg-ajalt esineda võivaid majanduslanguseid või -kriise, mis kinnisasja turuväärtust oluliselt mõjutada võivad lugeda ettenähtavateks. Samas ei pruugi näiteks pooleaastase täitmise tähtajaga müügilepingu sõlmimisel mõni kuu enne kriisi puhkemist antud kriis ettenähtav olla. Hoolimata sellest, et pooled on teadlikud teoreetilisest võimalusest, et majanduses võivad langused esineda, ei pruugi konkreetne langus lühiajalises (nt kuuekuulises) plaanis ettenähtav olla. Näiteks 2020. aasta alguses lahvatanud COVID-19 pandeemia poolt põhjustatud tagajärgi maailmamajandusele polnud 2019. aasta lõpus kahtlemata võimalik ette näha, arvestades, et isegi märtsis 2020, s.o ligikaudu kaks kuud pärast viiruspuhangu algust Hiinas ja mõned nädalad pärast puhangu aktiivse leviku algust Euroopas ei olnud meedias levivate andmete pinnalt võimalik teha ühtset järeldust COVID-19 võimaliku mõju kohta majandusele.¹⁴² Siiski oleks aga käesoleva töö kirjutamise hetkel tõenäoliselt algav majanduslangus pidanud, sõltumata selle konkreetsest põhjusest, majanduse tsüklilisust arvestades, üldjoontes ettenähtav olema näiteks 2010. aastal 30-aastase üürilepingu sõlminud isikutele.

Kõrvalepõikena tuleb märkida, et eeltoodu ei kehti kõigi COVID-19 tagajärgede, nagu ulatuslikud karantiinid ja eriolukordade alusel kehtestatud tegevuspiirangud, suhtes. Maailma ajaloost ei ole teada ühtegi nii ulatusliku epideemiat, mille puhul globaalselt kehtestatud riiklikud piirangud majandustegevusele ja inimeste liikumisel oleksid võrreldavad COVID-19

¹⁴¹ Tallon, D. in Bianca, C. M., Bonell, M. J. (Eds.). Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention. Milan: Giuffrè 1987. pp. 580-581.

¹⁴² Näiteks SEB panga majandusanalüütik Mihkel Nestor ei pidanud veebruari alguses COVID-19 mõju maailmamajandusele üldiselt märkimisväärseks (Toom, U. SEB analüütik: koroonaviirus maailmamajandust ei mõjuta. – err.ee portaal. 03.02.2020. <https://www.err.ee/1031019/seb-analuutik-koroonaviirus-maailmamajandust-ei-mojuta> (16.03.2020)) ning veel 11. märtsil, kui mitmed riigid, sealhulgas Eesti, olid kehtestanud või kehtestamas eriolukorda (ametlikult kehtestas Vabariigi Valitsus Eestis eriolukorra 12. märtsi hilisõhtul, vt. nt. Vabariigi Valitsuse kommunikatsioonibüroo uudis: Valitsus kuulutas Eestis välja eriolukorra 1. maini, 12. märts 2020 kl 23:54. <https://www.valitsus.ee/et/uudised/valitsus-kuulutas-eestis-valja-eriolukorra-1-maini> (23.03.2020)) levis uudiseid, kus COVID-19 võimaliku mõju kohta majandusele avaldati erinevaid stsenaariume (Laugen, L. Bloomberg: koroonaviirus võib maailma majandusele maksma minna 2,7 triljonit dollarit. – ärileht.ee portaal. 11.03.2020. <https://arileht.delfi.ee/news/uudised/bloomberg-koroonaviirus-voib-maailma-majandusele-maksma-minna-2-7-triljonit-dollarit?id=89189931> (23.03.2020)).

leviku tõkestamiseks kehtestatutega. Seega tuleks VÕS § 97 lg 2 p 1 kontekstis antud piiranguid lugeda ettenägematuteks. Kahjuks puudub käesoleva töö kirjutamise hetkel antud küsimuses veel kohtupraktika ning seega pole võimalik hinnata, kas kohtud lähtuvad olukorrale hinnangu andmisel puht-õiguslikest kaalutlustest, või kalduvad poliitilistel põhjustel, tagamaks võimalikult suure hulga lepingute siduvust, pidama COVID-19 ja selle tagajärgi ettenähtavateks. Sellisel juhul oleks tegu eespool ptk-s 4.1.2 käsitletud probleemi uue ilminguga, kus *clausula* doktriini eelduste täidetuse hindamine muutub arbitraarseks ning mitte ainult õiguslikest aga ka poliitilistest kaalutlustest (sh puudutatud isikute ring) sõltuvaks. Kuigi ka COVID-19 põhjustatud otseste ja kaudsete tagajärgede ettenägematuse hindamisel tuleb üldpõhimõtte kohaselt tähelepanu pöörata lepingu sõlmimise ajale, ei saa COVID-19 kiirest levikust ja selle vastaste meetmete erakordsust arvestades välistada, et ka väga lühikest aega enne meetmete ja piirangute kehtestamist ei saanud neid lugeda ettenähtavaks. Nii näiteks kehtis 11. märtsil 2020 soovitus mitte korralda üle 100 inimesega üritusi, kuid juba 13. märtsil 2020 kehtis eriolukorra režiimis igasuguste avalike kogunemiste keeld.¹⁴³ Arvestades asjaolu, et 11. märtsil oli Eestis ametlikel andmetel 13 COVID-19 nakatunut,¹⁴⁴ et taasiseseisvumisejärgses Eesti Vabariigis ei ole varem eriolukorda välja kuulutatud¹⁴⁵ ning et 12. märtsi keskpäeval oli juttu veel Eestis olevast hädaolukorrast¹⁴⁶ kinnitamata eriolukorra kehtestamist, võis pidada eriolukorda ja selle põhjustatud piiranguid ettenägematuteks ka vahetult enne selle kehtestamist. Arvestades uudisvoos toimunud oleks eriolukorra kehtestamist ja selle tagajärgi saanud arvatavasti ettenähtavaks lugeda pärast haridus- ja teadusminister Mailis Repsi sõnavõttu 12. märtsi õhtul saates „Aktuaalne kaamera“.¹⁴⁷

Seega, kuna ühekordsete lepingute kehtivusperiood on tavapäraselt kehtivuslepingutest lühem ning kuna hindamaks, kas teatud sündmuse toimumine pidi lepingu sõlmimise ajal olema ettenähtav tuleb arvesse võtta lepingu kehtivusperioodi, saab ühekordsete lepingute puhul

¹⁴³ Eriolukorra meetmete rakendamine p 3 ja samas Puhk, Õ. Peaminister: üle 100 inimesega üritusi ei peaks korraldama. – Pealinn. 11.03.2020. <http://www.pealinn.ee/tagid/koik/peaminister-ule-100-inimesega-uritusi-ei-peak-praegu-korraldama-n251321> (23.03.2020).

¹⁴⁴ Terviseamet. Eile tuvastas terviseamet kolm koroonaviirusesse nakatunut – 11.03.2020. <https://www.terviseamet.ee/et/uudised/eile-tuvastas-terviseamet-kolm-koroonaviirusesse-nakatunut> (23.03.2020).

¹⁴⁵ Forte.ee. Eriolukord! Loe, miks see algas ja kuidas toimis esimese Eesti vabariigi ajal. – Forte portaal 17.03.2020. <https://forte.delfi.ee/news/ajalugu/eriolukord-loe-miks-see-algas-ja-kuidas-toimis-esimese-eesti-vabariigi-ajal?id=89255535> (23.03.2020).

¹⁴⁶ Kook, U. Ratas: oleme jõudnud hädaolukorda. – err.ee portaal. 12.03.2020. kl 12:41. <https://www.err.ee/1062532/ratas-oleme-joudnud-hadaolukorda> (23.03.2020).

¹⁴⁷ „Aktuaalne kaamera“ 12.03.2020 kl 21.00. Järelevaadatav veebis. <https://etv.err.ee/1057409/aktuaalne-kaamera-ilm> (25.04.2020); samuti Postimees 12. märtsi õhtul kl 21.18: Postimees video. Reps: eriolukord tuleb 97-protsendise tõenäosusega – Postimees. 12.03.2020 kl 21:18. <https://www.postimees.ee/6921447/repseriolukord-tuleb-97-protsendise-toenaosusega> (23.03.2020).

pidada ettenägematuteks selliseid sündmuseid, mis kestvuslepingute puhul VÕS § 97 lg 2 p 1 sätestatud eeldust ei täidaks.

CISG artikkel 79 kontekstis ettenägematuse kriteeriumit analüüsinud Flambourase hinnangul tuleb samuti ettenägematuse hindamisel arvestada lepingu kehtivusperioodi. Tema hinnangul on pikema kehtivusperioodiga lepingute puhul lepingupoolel väikesem võimalus ette näha võimalike asjaolude muutuseid.¹⁴⁸ Seega tuleks Flambourase hinnangul asjaolu muutumise või takistuse ettenähtavuse hindamisel pikaajaliste lepingute puhul nähtust suurema tõenäosusega ettenägematuks lugeda kui lühiajaliste lepingute puhul. Kuigi üldjuhul tuleks pidada lähitulevikku paremini ettenähtavaks kui mitme aasta kaugusel juhtuvat sündmust, ei saa Flambourase seisukohaga nõustuda ega pikaajaliste lepingute puhul lugeda ettenähtavaks vähem asju, kui lühiajaliste puhul.

Pikaajalise lepingu olemusest tuleneb, et selle kehtivuse perioodi jooksul võib aset leida enam sündmusi, kui lühiajalise lepingu puhul. Seda põhjusel, et ajaperiood, mille jooksul asjaolud võivad aset leida või muutuda on pikem. Sõlmides pikaajalise lepingu on pooled sellest teadlikud, mistõttu võib mõistliku heas usus tegutseva isiku puhul eeldada, et ta peab ettenähtavaks ka selliseid asju, mille esinemissagedus on harvem. Statistiliselt vaid korra 5 aasta jooksul aset leidvat asjaolu võiks ühekuulise lepingu puhul pidada pigem ettenägematuks. 10-aastase kestvuslepingu puhul, peaks mõistlik lepingupool aga antud asjaolu saabumist ettenähtavaks pidama, kuna statistiliselt peaks asjaolu lepingu perioodi jooksul aset leidma kahel korral. K. Sein rõhutab asjaolu saabumise ettenähtavust teatud ajaperioodil, tuues näiteks, et Eestis saab tugevaid tuuli ja torme pidada ettenähtavaks talvel, kuid mitte suvel.¹⁴⁹ Aastase lepingu puhul peaks seega lumetorme ettenähtavaks pidama, mõnekuise lepingu puhul aga sõltub see lepingu sõlmimise ajahetkest. Juunis sõlmitud kahekuuse lepingu puhul tuleks lumetormi Eesti oludes pidada pigem ettenägematuks. Väide, et pikaajaliste lepingute puhul on asjaolude muutumine suurema tõenäosusega ettenägematu ei ole seega asjakohane.

Käesolevas alapeatükis tuvastati asjaolude muutumise ettenägematuse eelduse osas, et antud eelduse saab lugeda täidetuks ka juhul kui ettenägematu on vaid asjaolude muutumisest tingitud kohustuste vahekorra muutumine kitsamas mõistes ja et ettenägematuse hindamine peab alati olema objektiivne, kuigi praktikas võivad seda takistada poliitilised kaalutlused ja psühholoogilised nähtused. Asjaolude muutumise ettenägematuse hindamisel tuleb ka

¹⁴⁸ Flambouras, D. P. The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis. – Pace International Law Review 2001/13 Issue 2. p. 271.

¹⁴⁹ Sein, K. 2004. lk 515.

arvestada nii lepingu sõlmimise ajahetke kui ka lepingu kestvusega. Üldjuhul saab pikemaajaliste lepingute puhul ettenähtavaks pidada enamate asjaolude muutumist kui lühiajaliste puhul.

4.2 Asjaolude muutumise mõjutamise võimatus

4.2.1 Asjaolude muutumise mõjutamise võimatus kui subjektiivne kriteerium

VÕS § 97 lg 2 p 2 kohaselt peab *clausula* doktriini rakendamiseks asjaolude muutumine olema selline, mida kahjustatud lepingupool ei saanud mõjutada. Tegemist on eeldusega, mille puhul tekib küsimus, kas asjaolu muutumise mõjutamise võimatus on oma sisult sarnane VÕS § 103 lg-s 2 sätestatud vääramatute jõu vastava tunnusega.¹⁵⁰

VÕS § 97 kontekstis on tegu eeldusega, mille eeskujuks on olnud PICC-i vastav säte, kuna ei PECL, CISG ega BGB sarnast eeldust *expressis verbis* ette ei näe. Samuti ei sätesta DCFR-i analoogne artikkel asjaolude muutuse mõjutamise võimatuse eeldust. Seejuures on PICC ametlikud kommentaarid antud eelduse selgituse osas napisõnalised ega täpsusta muuhulgas, kas mõjutuse võimatuse hindamisel tuleks lähtuda objektiivsest või subjektiivsest standardist.¹⁵¹

Kuigi vääramatute jõu tagajärjed on *clausula* doktriini omadest oluliselt erinevad, puudub mõistlik põhjus, miks peaks doktriinide rakendamise vastavaid eelduseid erinevalt sisustama. Seega on VÕS § 97 lg 2 p-s 2 sisalduva eelduse analüüsimisel asjakohane arvestada ka VÕS § 103 lg-s 2 sätestatud vääramatute jõu vastava tunnuse kohta avaldatud õiguskirjandusega. V. Kõve hinnangul peab VÕS § 103 lg 2 kontekstis asjaolu tekkepõhjus olema objektiivne,¹⁵² st asjaolu tekkepõhjus ei tohi olla võlgniku ehk kahjustatud isiku mõjuulatuses, ta ei tohi olla seda ise oma tegevuse või tegevusetusega põhjustanud. Seejuures saab isiku mõjuulatuses olevaks pidada isiku tegevusega seotud riske nagu lepingupartnerite tegevus.¹⁵³

Treiteli hinnangul tuleb ka Inglise õiguses tuvastada, kas asjaolu muutumist võis pool ise mõjutada ning vastus sellele küsimusele leitakse läbi poole enda käitumise süülisuse hindamise. Kasutatakse n-ö poole enda tekitatud nurjumise mõistet (ingl.k *self-induced frustration*), mille kohaselt ei ole *clausula* doktriini rakendamine põhjendatud juhul, kui kohustuse täitmist takistav sündmus on põhjustatud kohustuse täitmisest vabastamist nõudva poole süülisest

¹⁵⁰ Sellise seisukoha võib leida allikast: Kull, I. VÕS komm § 97/4.3.4. lk 457.

¹⁵¹ PICC art 6.2.2./3.c. p. 221.

¹⁵² Siinjuures ei ole mõeldud mitte objektiivset hindamisstandardit vaid objektiivsus tähistab asjaolu asumist väljaspool lepingupoole subjektiivset mõjusfääri.

¹⁵³ Kõve, V. VÕS komm. § 103/6.1.2.2. lk 484.

käitumisest. Süülisus hõlmab ka hooletust, mida tõlgendatakse Treiteli hinnangu kohaselt laiendavalt ning hooletuseks loetakse olukord, kus lepingupoolel olid vahendid ja võimalus asjaolu või sündmust takistada, kuid sellest hoolimata põhjustas või võimaldas pool asjaolu või sündmuse toimumise.¹⁵⁴ Seega analüüsitakse asjaolude muutumise võimalust konkreetsest pooldest lähtuvalt ehk lähtutakse subjektiivsest standardist.

Sarnaselt ettenägematuse kriteeriumiga ei sisaldu BGB §-s 313 *expressis verbis* asjaolude muutumise mõjutamise võimatuse kriteeriumit. BGB § 313 sisaldab üldist kohustust arvestada kõiki asjakohaseid asjaolusid. Küsimus asjaolude muutumise mõjutamise võimatusest paigutub seega antud üldise kohustuse alla, kui üks relevantne asjaolu.

Code Civil'i artikkel 1195 näeb küll ette, et asjaolude muutumine peab olema ettenägematu, kuid *clausula* doktriini rakendamiseks ei ole sätte teksti kohaselt vajalik poole võimatus muutunud asjaolu mõjutada. Samuti puudub *Code Civil*'i artiklis 1195 BGB §-ga 313 sarnane kohustus arvestada kõiki relevantseid asjaolusid.

VÕS § 97 lg 2 p 2 sõnastusest lähtub, sarnaselt Inglise õiguses omaksvõetud seisukohaga, et hindama peab kahjustatud lepingupoole võimet asjaolude muutumist mõjutada. Seega tuleb hinnangu andmisel, kas teatud asjaolu muutumise mõjutamist saab lugeda kahjustatud poole mõjuulatuses olevaks, arvestada konkreetset lepingupoolt ja asjaolu iseloomustavaid tunnuseid. Ennekõike tuleks seejuures arvestada lepingupoole subjektidega ning lähtuda subjektiivsest hindamisstandardist.

4.2.2 Asjaolude muutumise mõjutamise võimatuse tuvastamine suure ja väikese lepingu aluse korral

Asjaolude muutumise mõjutamise võimalus sõltub lisaks subjektile ka asjaoludest endist. Selles osas on asjakohane eristada suuri ja väikeseid lepingu sõlmimise aluseid (saksa k *Große und kleine Geschäftsgrundlage*), mida Martensi kohaselt eristas ka Saksa õigusteooria enne 2002. aasta võlaõigusreformi. Suureks lepingu aluseks loeti globaalseid sotsiaalset eksistentsi mõjutavaid asjaolusid, mida võisid mõjutada sõjad, looduskatastroofid, hüperinflatsioon aga ka Saksa Demokraatliku Vabariigi ja Saksamaa Liitvabariigi (Lääne-Saksamaa) ühinemine. Väikeseks lepingu aluseks olid muud, vaid konkreetse lepingu pooltele olulised asjaolud. BGB § 313 rakendamise seisukohalt ei oma antud vahetegu Martensi hinnangul küll enam mõtet.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Treitel, G. p. 522.

¹⁵⁵ Martens. BeckOGK. rn. 58-58.2.

VÕS § 97 lg 2 p-s 2 sätestatud eelduse täidetusele hinnangu andmisel eeltoodud liigitusega arvestamine võimaldab aga eristada asjaolusid, mille mõjutamine on objektiivselt poolte mõjualusest väljas ja asjaolusid, mille mõjutamine on subjektiivselt võimatu, st tuleb arvestada konkreetse poole võimega asjaolude muutumist mõjutada. Lepingu sõlmimise aluseks olnud suurte asjaolude (sks. k. *Große Geschäftsgrundlage*) puhul on igasuguse muutuse mõjutamine, sõltumata lepingupoolte positsioonist või suuruselt, suure tõenäosusega lepingupoolte mõjuulatusest väljas.

Eelduslikult saab küll näiteks professionaalset, suurettevõtjast turuosalist pidada paremini võimaliseks lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumist ära hoidma kui näiteks tarbijat või väikeettevõtjat. Suurematel ettevõtetel on eelduslikult rohkem ressursi, et kaasa rääkida erinevate poliitikate kujundamisel, kuid küsitav on, kas näiteks valdkonnas uue seaduse kehtestamisel saaks lugeda antud alal tegutsevat suurettevõtet võimaliseks mõjutama antud seaduse kehtestamist kui muutunud asjaolu.

Suurettevõtet peaks pidama aga sama valdkonna väikeettevõttest paremini kursis olevaks oma valdkonna seadusandlusega ning samuti paremini võimaliseks muutunud seadusest tulenevaid tagajärgi selliselt leevendada, et kohustuste täitmine ka muutunud asjaolude valguses neile oluliselt raskemaks ei muutuks. Suurettevõtjad suudavad ka efektiivsemalt hinnata ja optimeerida oma äritegevusega kaasnevaid riske. Seega, võib eeldada, et suurettevõtjad on väikeettevõtjatega võrreldes näiteks paremini võimalised COVID-19 leviku tõkestamise eesmärgil kehtestatud eriolukorra kohaselt suletud tehase toodangule välismaalt alternatiive leidma.¹⁵⁶ Seega, kuigi suurettevõtjad ei pruugi tingimata olla paremini võimalised mõjutama n-ö suure lepingu aluse muutumist, toob võrreldes väikeettevõtetega suure lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolu muutumine neile väiksema tõenäosusega kaasa lepingulise kohustuse täitmise kulude olulise suurenemise, kuna võrreldes väikeettevõttega on suurettevõtjad paremini võimalised leidma alternatiivseid lahendusi ja optimeerima riske.

Suurte lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumise mõjutamise võimekust tuleb analüüsida aga juhtudel, kus üheks lepingupooleks on riik. Ennekõike võib just riik olla võimaline mõjutama n-ö globaalseid poliitilisi asjaolusid nagu ekspordi- või impordikeelud, maksud ja sõda. Nii võib näiteks COVID-19 leviku tõkestamiseks Eestis kehtestatud eriolukorda lugeda suureks lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaoluks (täpsemalt selle

¹⁵⁶ COVID-19 leviku tõkestamiseks suleti tehaseid näiteks Itaalias. Vt Lind, M. A. (Toim). Itaalia koroonakriisi valusaim päev: valitsus sulges pea kõik tehased ja keelas väljas sportimise. – Delfi portaal. 22.03.2020. <https://www.delfi.ee/news/paevauudised/valismaa/itaalia-koroonakriisi-valusaim-paev-valitsus-sulges-pea-koik-tehased-ja-keelas-valjas-sportimise?id=89310743> (23.03.2020).

puudumist), mille muutust mõjutas otseselt Eesti Vabariik. Seega ei saaks Eesti Vabariik kehtestatud eriolukorrast tingitud kohustuste täitmise kulude suurenemise või saadava väärtuse vähenemise tõttu ise VÕS § 97 alusel kohustuste vahekorra muutumisele tugineda.

Üldjuhul tuleb suurte lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumise korral aga piirduda analüüsiga küsimusest, kas kahjustatud lepingu poolel ei olnud muutunud asjaolude kontekstis võimalik kasutada lepingu täitmiseks mõnda alternatiivset meetodit, mis ei oleks toonud kaasa kohustuste vahekorra olulist suurenemist.

Väikese lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolu muutumise korral on asjaolude muutumise mõjutamine suurema tõenäosusega lepingupoole võimuses. Kui muutumise mõjutamine ei ole võimalik siis, tuleb ka väikese lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolu muutumise korral hinnata, kas kahjustatud lepingupoolel ei leidunud valitud lahendusele, mis tõi kaasa pooltevahelise kohustuste vahekorra olulise muutumise, soodsamaid alternatiive, mille rakendamisel oleks kohustuste vahekord ainult väikeses ulatuses muutunud. Näiteks ühe tarnija äralangemisel ei oleks asjakohane lugeda pooltevahelist kohustuste vahekorda oluliselt muutunuks, kui edasimüüja on kahe alternatiivse tarnija vahelt valinud selle, kes pakub sama kaupa müügiks oluliselt kallima hinnaga juhul, kui teise alternatiivse tarnija pakutav hind on võrreldav esialgse tarnija hinnaga.

Seega sõltub küsimus sellest, kas kahjustatud lepingupool sai lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolu muutumist mõjutada ennekõike konkreetsest muutunud asjaolust ning lepingupoole positsioonist ning võimetest. Lepingu liik ei avalda aga eelduslikult mõju lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumise võimalusele. Sellest võib küll sõltuda, milliseid konkreetseid asjaolusid saab antud lepingu puhul lepingu sõlmimise aluseks olevateks pidada.¹⁵⁷

COVID-19 põhjustatud lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutmise ja sellega kaasnenud kohustuste vahekorra muutumise puhul on tegu n-ö suure lepingualuse muutusega, mille puhul ei saa üldjuhul pidada lepingupoolel võimaliseks asjaolude muutumist mõjutama. Küll aga tuleb igal juhul hinnata, kas väidetav kohustuste vahekorra oluline muutumine kohustuse täitmise kulude olulise suurenemise puhul on tõesti aset leidnud või oli kahjustatud poolel võimalik kasutada alternatiivseid kohustuse täitmise viise, millega kohustuse täitmise kulud ei oleks oluliselt suurenenud.

¹⁵⁷ Näiteks müügilepingu puhul võib üldjuhul lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaoluks lugeda poolte ühist ettekujutust müüdava asja väärtuse stabiilsena püsimisest. Vt RKTKo 3-2-1-76-10 p 15. Vt ka ptk 2.2.

Eeltoodust võib järeldada, et asjaolude muutumise võimatust tuleb analüüsida subjektiivselt lähtudes kahjustatud lepingupoole võimetest. Antud eelduse puhul on asjakohane eristada suurt ja väikest lepingu alust. Suure lepingu aluse muutumise korral saab üldjuhul lugeda, et asjaolu muutumine ei olnud lepingupoole mõjusfääris, erandi moodustavad siin riigid, kes poliitiliste otsustega võivad mõjutada globaalseid asjaolusid. Sellisel juhul peaks riigi tuginemine enda poolt muudetud asjaolu muutumisele olema välistatud. COVID-19 ja selle leviku takistamiseks kehtestatud eriolukorda saab lugeda suure lepingu aluse muutumiseks, mispuhul saab enamike isikute puhul pidada neid võimetuks antud asjaolu muutmaks.

4.3 Asjaolude muutumise riisiko kandmine teise poole poolt

Kohustuste vahekorra muutumisele tuginemiseks ei tohi kahjustatud lepingupool VÕS § 97 lg 2 p-i 3 kohaselt seadusest või lepingust tulenevalt kanda asjaolude muutumise riisikot.

Sätte sõnastusest tulenevalt võib riisiko jaotus tuleneda lepingust või seadusest. Siiski ei pea I. Kulli hinnangul riisiko jaotus lepingus sõnaselgelt kirjas olema, see võib olla tuletatav ka lepingu liigist ja tingimustest.¹⁵⁸ Küsimus asjaolude muutumise riisiko kandmisest seondub osaliselt VÕS § 97 lg 2 p-s 1 sisalduva eeldusega. Nimelt on näiteks Inglise õiguse kontekstis Treitel riisiko jaotuse ja ettenähtavuse küsimust analüüsinud ühiselt.¹⁵⁹ Seos on asjakohane ka Eesti õiguse kontekstis, kuna juhul, kui lepingupool nägi asjaolu muutumist ette, tuleb antud lepingupoolt pidada ka asjaolu muutumise riisikot kandvaks. Seega tuleb asjaolude muutumise riisiko küsimust hinnata vaid juhul, kui asjaolude muutumise ettenägematus on tuvastatud. Antud eelduste sellist seost kinnitab nende süstemaatiline paigutus VÕS § 97 teises lõikes.

Tingimuse, et kahjustatud lepingupool ei kanna asjaolude muutumise riisikot, võib leida *clausula* doktriini eeldusena nii Saksa BGB-s, Prantsuse *Code Civil*'is kui ka PECL-s, PICC-s ja DCFR-s. Kuigi Inglise *frustration* doktriini lähtekoht erineb Saksa, Prantsuse ja mainitud rahvusvaheliste instrumentide omast, mõjutab küsimus riskijaotusest eeltoodu kohaselt ka *frustration* doktriini rakendamist.¹⁶⁰

CISG sõnaselgelt *clausula* doktriini ei sätesta.¹⁶¹ CISG artiklis 79 sisalduv vääramatu jõu asjaolu on oma tuvastamise eeldustelt võrreldav vääramatu jõu doktriiniga VÕS-s. Sarnaselt

¹⁵⁸ Kull, I. VÕS kom. § 97/4.3.5. lk 457. Vt ka RKTko 3-2-1-76-10 p 13, mille kohaselt võib pooltevaheline riskijaotus tuleneda lepingu iseloomust, sõlmimise asjaoludest, sisust ja seaduse mõttest.

¹⁵⁹ Treitel, G. p. 515.

¹⁶⁰ Vt selle kohta nt Treitel, G. pp. 76 et. seq. samuti on riisiko kandmise küsimus asjakohane *clausula* doktriini hindamisel USA õigusruumis vt nt. Eisenberg, M.A. pp. 218 et. seq.

¹⁶¹ Täpsemalt CISG artikkel 79 ja *clausula* doktriini kohta CISG-is vt ptk 1.2.

VÕS §-s 103 sätestatud vääramatu jõu doktriinile näeb CISG artikkel 79 ette eelduse, et takistav asjaolu peab asuma väljaspool võlgniku mõjuulatust. Kuigi sõnastuselt on vääramatu jõu eeldus, mille kohaselt peab asjaolu asuma väljaspool võlgniku mõjuulatust ning *clausula* doktriini eeldus, mille kohaselt ei tohi asjaolu muutumise riisikot kanda kahjustatud pool erinevad, on näiteks Schwenzer'i hinnangul tegu samaväärsete eeldustega – nii vääramatu jõu kui ka *clausula* doktriini puhul peab takistus või muutunud asjaolu asuma väljaspool kahjustatud poole riisikot.¹⁶²

PECL-i ja DCFR-i kommentaaride kohaselt võib isikut, kes sõlmis olemuslikult spekulatiivse tehingu üldjuhul pidada asjaolude muutumise riisikot kandvaks.¹⁶³ DCFR-i kommentaaride kohaselt loetakse pool riisikot kandvaks ka juhul, kui asjaolude muutumine lasus poole mõjuväljas.¹⁶⁴ Selline tõlgendus pole VÕS § 97 kontekstis vajalik, kuna VÕS § 97 lg-s 2 sisaldub eraldi eeldus, mille kohaselt ei tohtinud kahjustatud lepingupool olla võimeline asjaolude muutumist mõjutama. Täiendavalt toovad DCFR-i kommentaarid välja asjaolu, et tarbijalepingutes tuleks majandus- või kutsetegevuses tegutsevat lepingupoolt lugeda tema professionaalsete kutseoskustega hõlmatud asjaolude muutuste suhtes riisikot kandvaks.¹⁶⁵ Seega peaks näiteks tarbijakrediidi pakkumisel krediidiandjat alati lugema referentsintressimäärade muutusest tuleneva riisiko kandjaks. Professionaalse krediidiandja kutsetegevuse osaks on üldise majandussituatsiooni ja kitsamalt krediidivaldkonna muudatuste ette nägemine ning selle pinnalt krediidiotsuste tegemine.

Juhul, kui pooltevaheline riskijaotus on lepingus sõnaselgelt kindlaks määratud või on lepingu tõlgendamisest tuletatav, et üks pool kannab asjaolu muutumise riisikot, võib *clausula* doktriini rakendamine siiski antud poole suhtes kõne alla tulla, kui lepinguliste kohustuste vahekorra muutumine ületab lepingus kokkulepitud riskijaotust.¹⁶⁶ Näiteks võivad pooled kokku leppida, et kohustuse täitmise kulude ettenägematu suurenemise riski kannab kuni 200% ulatuses võlausaldaja. Kui kohustuse täitmine peaks aga muutuma näiteks 300% kulukamaks, siis ei saa kokkuleppe kohaselt lugeda võlausaldajat sellise muutumise riisikot kandvaks ning kohustuste vahekorra muutumise riisiko langeb üldreegli kohaselt võlgnikule. Seega on toodud näite puhul võlgnikul kuni 200%-e muutuse korral võimalik nõuda lepingu muutmist, kuid sealt edasi kannab võlgnik muutuse riisikot ega saa lepingu muutmist nõuda. Võlgnik saaks arvatavasti

¹⁶² Schwenzer, I. 2008. pp. 713-715.

¹⁶³ DCFR 2009 p. 740; PECL 2000. art 6:111/B.(iv). p. 326.

¹⁶⁴ DCFR 2009 p. 740.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Martens. BeckOGK. rn. 60.

nõuda muutmist ulatuses, mis katab 200%-se muutuse kulud, täiendavad, seda ületavad kulud, peab võlgnik aga ise kandma.

Selline riskijaotuse muutumine kohustuste vahekorra muutumise magnituudist sõltuvalt saab kõne alla tulla vaid juhul, kui lepinguga on kindlaks määratud või on tõlgendamise teel tuletatav riisiko kandmise ülempiir. Tavaolukorras, kus asjaolude muutumise riisikot kannab võlgnik (vt täpsemalt allpool), sellist ülempiiri ei eksisteeri ning sõltumata kohustuste vahekorra muutumise magnituudist jääb võlgnik asjaolude muutumise riisikot kandma.

M. A. Simovarti hinnangul tuleb juhul, kui riskijaotus ei ole sõnaselgelt lepingus kokku lepitud ning tuleneb lepingu olemusest, selgitada täpne riisiko jagunemine välja lepingu tõlgendamise kaudu, lähtudes VÕS §-dest 23, 24, 29 ja 39 lg-st 1.¹⁶⁷ Juur ja Vutt toovad välja, et riisiko jaotumine ei ole selgelt tuvastav õiguslik küsimus ja riskijaotusele saab anda hinnangu eri lähtepunktidest johtuvalt.¹⁶⁸ Eesti õiguses on riskijaotuse süsteemi, mis on lisaks *clausula* doktriini rakendamisele relevantne ka kahju hüvitamise nõude õigustatuse ja eksimuse tõttu lepingu tühistamise lubatavuse hindamisel, põhjalikumalt kahjuhüvitise määramise kontekstis käsitlenud K. Sein oma doktoritöös. K. Sein toob peamiste faktoritena, mida pooltevahelise riskijaotuse määramise puhul arvesse võtta, välja hinna, riski kindlustatavuse ja odavaima kulude vältija (ingl.k. *cheapest cost avoider*) põhimõtte.¹⁶⁹

Teoreetiliselt võiks lepingujärgse hinna kriteerium olla asjakohane ka *clausula* doktriini kontekstis pooltevahelise riskijaotuse üle otsustamisel, kuna eeldusel, et muud tingimused (kasumimarginaal, toomiskulud ja muud kulud) on võrdsed, on majanduslikult loogiline eeldada, et kõrgema hinna pakkuja kannab soodsamate pakkujatega võrreldes suuremat riski. Kõrgem hind toimib sellisel juhul kindlustusena ebasoovitava olukorra suhtes. Võlausaldaja on nõus aga kõrgema hinna maksmisega, kuna väldib seejuures ebasoovitava olukorra tagajärgi, mida peaks sellisel juhul taluma võlgnik. Praktikas võib *clausula* doktriini kontekstis pooltevahelise riskijaotuse hindamine hinnast lähtuvalt problemaatiliseks osutuda, kuna ei ole võimalik veenduda, et kõrgema hinna pakkuja puhul on suurem hind tingitud vaid riski kandmisest ja mitte näiteks suuremate tootmiskuludest või kasumimarginaalist.

¹⁶⁷ Simovart, M. A. lk 223.

¹⁶⁸ Juur, K., Vutt, M. Võlaõigusseaduse § 97 kohaldamise praktika. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus. Õigusteabe osakond 2011. lk 6.

¹⁶⁹ Sein, K. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse kaitse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Juhendaja Paul Varul. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2007. lk 97-103 (edaspidi: Sein, K. 2007).

K. Sein hinnangul saaks riski ülevõtmist võlgniku poolt järelada näiteks juhul, kui võlgnik teeb teatud asjaoludest teadasaamisel ettepaneku hinda muuta.¹⁷⁰ *Clausula* doktriini kontekstis on sarnase tõlgenduse kasutamine jällegi problemaatiline, kuna erinevalt kahju hüvitamise olukorrast, kus kahju ja selle suurus on vähemalt teatud ulatuses ettenähtav (joonealuses märkuses 170 toodud näite puhul oleks selleks leppetrahvi suurus), siis lepingutingimuste muutumine peab VÕS § 97 lg 2 p 1 kohaselt olema ettenägematu. Samuti peab ettenägematu olema võimalik kohustuste vahekorra muutumine ja selle ulatus. Seega on *ex ante* võimatu hinnata, kui suur peaks olema lepinguhinnas sisalduv n-ö kindlustuskomponent, mistõttu pole ka *ex post* kokkulepitud hinda analüüsides võimalik sellest tuletada pooltevahelist riskijaotust.

Samasugune probleem kerkib esile ka teise faktori, s.o riski kindlustatavuse hindamisel. U. Huberi järgi tuleb kindlustatavuse faktori puhul tuvastada, kummalt lepingupoolelt saaks antud olukorras eeldada kindlustuslepingu sõlmimist.¹⁷¹ M. Cenini jt on välja toonud, et *clausula* doktriini rakendamise eeldusena aset leidnud ettenägematu ja erakordse sündmuse näol on aga tegu kordumatu absoluutse ebakindlusega, see on aga vastuolus kindlustuse üldise põhimõttega, milleks on: „homogeensete ja korreleerimata riskide teatud statistilise tõenäosusega agregeerimine, mis muudab kogu kahju antud ajaperioodis teatud täpsusega ettenähtavaks.“¹⁷² Seega kujuneks praktikas kindlustuspakkujate leidmine sellisele riskile võimatuks.

Posneri ja Rosenfieldi hinnangul peaks ettenägematute ja pooltest sõltumatute asjaolude muutumise riski kandma majanduslikust tõhususest lähtuvalt pool, kes on selleks paremini võimeline (ingl.k. *superior risk bearer*).¹⁷³ Juhul, kui paremini suudab riski taluda võlausaldaja tuleb leping lõpetada, kui aga võlgnik, siis on tegu tavapärase lepingu rikkumise olukorraga. Kui parema riskikandja tuvastamine pole võimalik, tuleks lugeda riski kandvaks võlgnik, kuna võlgnik on üldjuhul riski kandev pool. Selliselt saavutatakse eelduslikult enamal juhtudel õige lahendus.¹⁷⁴ Posneri ja Rosenfieldi lahendust on kritiseerinud M. Ambrosoli, kuna viimasena kirjeldatud ebaselgetes olukordades jõutakse antud lahenduse rakendamisel keerukamat teed

¹⁷⁰ K. Sein toob siinjuures kahju hüvitamise kontekstis näite, kus tellija hoiatab töövõtjat töö kiireloomulisuse olulisusest tellijale rakenduvate leppetrahvide tõttu. Kui töövõtja nõustub pärast info teadasaamist tööd tegema vaid töötasu tõstmise korral, saab eeldada, et tõstetud töötasust tulenevalt on töövõtja valmis kahju tekke riski kandma. Sein, K. 2007. lk 98.

¹⁷¹ Huber, U. Leistungsstörungen. Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungs-störungsrechts nach dem Vorbild des Einheitlichen Kaufgesetzes? Welche Änderungen im Gesetzestext und welche praktischen Auswirkungen im Schuldrecht würden sich dabei ergeben? In: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd I. Köln: Bundesanzeiger Verlagsges.mBH., 1981. s. 731. Refereeritud teosest Sein, K. 2007. lk 99.

¹⁷² Cenini, M., Luppi, B., Parisi, F. in Hondius, E., Grigoleit, H.C. p. 36.

¹⁷³ Tegu on sisult sama kriteeriumiga, mille K. Sein oma doktoritöös kolmanda välja on toonud ehk odavaima kulude vältija (ingl. k. *cheapest cost avoider*) kriteerium.

¹⁷⁴ Posner, R. A., Rosenfield, A.M. Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: an Economic Analysis. – The Journal of Legal Studies. 1977 Vol 6, No. 1. p. 90.

pidi samale tulemusele nagu *pacta sunt servanda* printsiibi rakendamisel.¹⁷⁵ Samuti on antud faktori puhul asjakohane eespool kindlustatavuse juures toodud kriitika. Kuna tegu on ettenägematu riskiga pole võimalik selle vastu end kindlustada ega hinnata kumb pool võiks olla paremini võimeline riski realiseerumist kandma.

Seega pole kahju hüvitamise puhul relevantset kriteeriumid pooltevahelise riskijaotuse hindamiseks üldjuhul *clausula* doktriini kontekstis efektiivselt rakendatavad.

Õiguskirjanduses levinud arusaama kohaselt kannab aga vähemalt üldjuhul asjaolude muutumisest tulenevat riski võlgnik.¹⁷⁶ Erisuse sellest moodustab raha maksmise kohustus. Tulenevalt rahavõla nominaalväärtuse põhimõttest, st võlgnik peab tasuma konkreetse rahasumma, mitte antud summa väärtuse teatud hetkel, kannab Martensi hinnangul raha väärtuse vähenemise ehk inflatsiooniriski võlausaldaja. Seda tasakaalustab rahavõla võlgniku finantseerimisrisk.¹⁷⁷

Martensi kohaselt kannab näiteks müügilepingu puhul ostja ehk võlausaldaja ka asja kasutatavuse riski, seda ka juhul, kui müüja kasutuseesmärki teadis.¹⁷⁸ Näiteks kannab ostja riski, et ostetud kinnisasja kasutusotstarvet ei ole võimalik soovitud viisil kehtestada, või et restoran, mida ostja varustab õllega, suletakse või et ostetud asja ei ole enam vähenenud müügimahtude tõttu vaja.¹⁷⁹

Lisaks pooltevahelise riskijaotuse tuletamisele lepingu liigist lähtuvalt või lepingutingimusi tõlgendades võib Eisenbergi hinnangul riskijaotuse tuletada äritavast kõrvale kaldumisest. Näiteks juhul, kui pool kasutab kõigis oma lepingutes klauslit, mis vabastab ta asjaolude muutumise riiskost, siis juhul kui ühes lepingus sellist klauslit ei sisaldu võib vastupidise kokkuleppe puudumisel eeldada, et antud lepingus kannab antud pool asjaolude muutumise riisikot ise.¹⁸⁰

Seega, kuna asjaolude muutumise riisikot kannab üldjuhul võlgnik, on kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise võimalus juhul, kui pooltevaheline kohustuste vahekord on muutunud

¹⁷⁵ Ambrosoli, M. La sopravvenienza contrattuale. Milan: Giuffrè. 2002. p. 60. Refereeritud Cenini, M., Luppi, B., Parisi, F. in Hondius, E., Grigoleit, H.C p. 36 järgi.

¹⁷⁶ Vt Kull, I VÕS komm § 97/4.3.5 lk 457 ja Trisberg, K.-E. lk 430. Seda on kinnitanud ka kohtupraktika, vt nt RKTko 3-2-1-136-11 p 22.

¹⁷⁷ Martens. BeckOGK. rn. 66.

¹⁷⁸ Saksa õiguskirjanduses levinud näite kohaselt, peab pruutkleidi ostu puhul, kui pulmad peaksid peigmehe süül ära jääma, pruut siiski üldjuhul asjatu ostu riski kandma. Vastupidine tulemus oleks võimalik vaid juhul, kui sellised ühepoolsed motiivid lepingu sõlmimiseks oleksid saanud lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks. Martens. BeckOGK. rn. 69 und 215.

¹⁷⁹ Martens. BeckOGK. rn. 69.

¹⁸⁰ Eisenberg, M.A. p. 220.

kohustuste täitmise olulise raskenemise tõttu vähemtõenäolisem võrreldes olukorraga, kus kohustuste vahekorra muutumine väljendub saadava väärtuse vähenemises. Olukorras, kus saadava väärtus on vähenenud, on kahjustatud pooleks võlausaldaja, kes lootis võlasuhtest saada väärtuslikuma soorituse, kui see muutunud asjaolude tõttu võimalik on. Kohustuste täitmise raskenemise korral on kahjustatud aga võlgnik, kes peab tegema oma kohustuse täitmiseks oluliselt suurema pingutuse, kui ta lepingu sõlmimise ajal ette nägi. Üldreegli järgi kannab asjaolude muutumise riski aga just võlgnik.

Riigikohus on küsimust asjaolude riisiko jagunemisest analüüsinud mitmes lahendis, millede pinnalt on võimalik välja tuua teatud üldreeglid riisiko jagunemise kohta olukordades, kus pooled pole selles sõnaselgelt lepingus kokku leppinud. Siiski pole Riigikohus siiani veel üheski lahendis leidnud, et asjaolude muutumise riski ei kanna kahjustatud lepingupool.

Nii on Riigikohus kinnistu müügilepingute kontekstis leidnud, et asjaolude muutumise riski kannab üldjuhul võlgnik.¹⁸¹ Seega, müügilepingu puhul kannab üldjuhul riski, et müügieseme üleandmise kohustuse täitmine muutub oluliselt raskemaks müüja ning riski, et ostuhinna tasumise kohustus raskeneb, ostja. Samast lahendist tuleneb, et juhul kui ostuhinna tasumine toimub pärast lepingu sõlmimist, kannab ostja müügieseme hinna kõikumisest tulenevat riski. Riisiko jagunemist tasakaalustab eeltoodud näite puhul ostjale üldjuhul soodne võimalus tasuda ostuhind hiljem. Vastasel juhul asetatakse ostja, kes tasub ostuhinna kohe, halvemasse olukorda kui pool, kes tasub ostuhinna hiljem. Selline lahendus pole Riigikohtu hinnangul õigustatud. Seejuures rõhutab Riigikohus, et müüja poolt maksetähtaja ületamise talumine ei mõjuta eeltoodud riskijaotust ning riski panekut müüjale ei õigusta asjaolu, et ostja ei saanud hindade langust ette näha.¹⁸² Asjaolu ettenägematus ei saa riisiko jaotuse juures relevantne olla, kuna asjaolu ette nähes kannab pool igal juhul asjaolu ilmnemise riisikot. Juhul, kui ettenägematus vabastaks poole riisiko kandmisest muutuks VÕS § 97 lg 2 p 3 eeldus sisutühjaks, sest igal juhul kui täidetud on antud sätte teise lõike esimeses punktis sätestatud eeldus oleks automaatselt täidetud ka kolmandas punktis sisalduv eeldus.

Kestvuslepingute kontekstis on Riigikohus asunud seisukohale, et näiteks renditasu puhul, mis osalt koosneb fikseeritud summast ning osalt sõltub kaubaveomahust, kannab kaubaveo muutumise riski eelduslikult rendi maksja ehk rentnik.¹⁸³ Vaid fikseeritud summaga

¹⁸¹ RKTko 3-2-1-136-11 p 22.

¹⁸² RKTko 3-2-1-136-11 p 22 ja RKTko 3-2-1-99-10 p 13.

¹⁸³ RKTko 3-2-1-24-11 p 14.

kestvuslepingute puhul tuleb lähtuda üldpõhimõttest, ehk asjaolude muutumise riisikot peaks kandma samuti võlgnik ehk tasu maksmiseks kohustatud pool.

Kinnisasja müügi finantseerimisvõimaluste kohta asus Riigikohus seisukohale, et küsimus finantseerimise saamisest ei saa üldjuhul olla lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks.¹⁸⁴ Sellest hoolimata analüüsis Riigikohus antud kaasuses ka küsimust finantseerimise äralangemise riisiko kandmisest ning asus lepingu punkti, mille kohaselt juhul, kui ostja finantseerimisvõimalus langeb ära, kohustub hüpoteegipidaja loovutama hüpoteegi müüjale, tõlgendades seisukohale, et finantseerimise äralangemise riski kannab ostja.¹⁸⁵ Sõltumata kõnealuse lepingutingimuse olemasolust kannab eelduslikult vastupidiste kokkulepete puudumisel finantseerimisvõimaluse äralangemise riski lepingupool, kes finantseerimist vajab ning kelle kontrolli alla finantseeringu muretsemine on. Sama põhimõte kehtib ka muude lepingu aluseks olnud asjaolude muutumise riskide suhtes, mis on olemuslikult seotud ühe lepingupoolega. Näiteks, kui kinnistu müügilepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks on müüja poolt kinnistule detailplaneeringu kehtestamise organiseerimine, peaks antud asjaolu muutumise riski ehk riski, et detailplaneeringu kehtestamine ei õnnestu, kandma müüja.

Käesoleva töö peatükis 3.3 käsitletud Tartu Ringkonnakohtu lahend tsiviilasjas 2-11-45657¹⁸⁶ toetab hoolimata Tartu Ringkonnakohtu eksitavast kohustuste vahekorra muutuse kvalifikatsioonist seisukohta, mille kohaselt võib VÕS § 97 lg 2 p-s 3 toodud eelduse lugeda ennekõike täidetuks saadava väärtuse vähenemise olukordades. Käesoleval juhul luges Tartu Ringkonnakohtus sisuliselt võlgniku asjaolude muutumise riisikot kandvaks pooleks ning kahjustatud pooleks oli võlausaldaja. VÕS § 97 lg 2 eelduste täidetuse osas tekitab käesoleva kaasuse puhul enim küsimust ettenägematuse eeldus. Kahjuks ei ole Ringkonnakohtus selgitanud, miks ta antud eelduse täidetuks loeb, samuti ei tulene sellekohast selgitust samas asjas varem tehtud kahest Riigikohtu otsustest,¹⁸⁷ Tartu Ringkonnakohtu otsusele vahetult eelnenud Tartu Maakohtu 19. oktoobri 2017 otsus ei olnud töö autorile kahjuks kättesaadav.

Peatükis 3.1 käsitletud olukordades, kus lepingueseme väärtus pärast lepingu sõlmimist tõuseb, on kahjustatud pooleks võlgnik. Võlausaldaja saab esialgse kokkulepitud summa tasumisel oluliselt väärtuslikuma vastusoorituse, võlgnik aga jääb ilma tulust, mida ta oleks võinud teenida kui ta oleks sõlminud lepingu muutunud asjaolude kontekstis. Üldreeglist lähtudes tuleks võlgnikku pidada asjaolude muutumise riisikot kandvaks, mistõttu ei saa võlgnik

¹⁸⁴ RKTKo 3-2-1-76-10 p 13, vt selle kohta täpsemalt ptk 2.2.

¹⁸⁵ RKTKo 3-2-1-76-10 p 13.

¹⁸⁶ TrtRnKo 2-11-45657, 02.04.2018.

¹⁸⁷ RKTKm 3-2-1-143-13 ja RKTKo 3-2-1-179-15.

lepingueseme väärtuse tõusu korral kohustuste vahekorra muutumisele tugineda. Hondiuse ja Grigoleit'i hinnangul ei kehti see riskijaotus Saksa õiguses juhul, kui vahetuse samaväärsus on olemuslikult moonutatud. Pooled ei saa eeldada, et kohustuste vahekord üldse ei muutu, kuid väga tõsistes kohustuste vahekorra muutumise olukordades, kus ühele poolele langeb ebamõistlikult suur koorem tuleks ka riskijaotust muuta.¹⁸⁸ On küsitav, kas selline lähenemine oleks asjakohane Eesti õiguses. *Clausula* doktriini tunnuseks on oluline pooltevahelise kohustuste muutumine. Sellest hoolimata sätestab VÕS § 97 lg 2 p 3 täiendava eeldusena tingimuse, et kahjustatud pool muutuse riisikut ei kannu. Sellisest sätte struktuurist tulenevalt tuleks asjaolude muutumise olulisust ja riskijaotust lugeda eraldiseisvateks küsimusteks. Riisiko jaotuse muutumine lähtuvalt kohustuste vahekorra muutumise olulisusest oleks sätte loogikaga vastuolus. Kohustuste vahekorra olulise muutumise korral riisiko kahjustatud poolelt ära võtmisel kaotaks VÕS § 97 lg 2 p 3 sätestatud eeldus mõtte, kuna igal juhul, kui tegu on olulise kohustuste vahekorra muutusega, loetakse mittekahjustatud pool riisiko kandjaks ning võimaldatakse *clausula* doktriini rakendamist. Seega, tuleks üldjuhul, kui lepingu sisust, olemusest või muudest faktoritest ei tulene teisiti, pidada lepingu eseme väärtuse suurenemise korral võlgniku üldreeglist lähtuvalt asjaolude muutumise riisiko kandjaks ning *clausula* doktriini rakendamist mitte võimaldada.

COVID-19 põhjustatud asjaolude muutumise riisiko jaotuse puhul on eeltoodud seisukohad rakendatavad nagu muudest faktoritest põhjustatud asjaolude muutuse korral. COVID-19 esinemine ei muuda olemuslikult pooltevahelist asjaolude muutumise riskijaotust. Tegu on vaid ühe nähtusega, mis võib muuta lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolusid ja pooltevahelist kohustuste vahekorda. Kui pooled on omavahelises lepingus riskijaotuses eraldi kokku leppinud, näiteks asetades kõikvõimalikest ettenägematutest asjaoludest tuleneva riski, et lepingu täitmine võib osutuda esialgu ettenähtust koormavamaks, võlausaldajale, tuleb sellist riskijaotust VÕS § 97 lg 2 p 3 kohaselt ka COVID-19 poolt põhjustatud lepingu täitmise koormavamaks muutumise olukorras arvestada. Sama kehtib ka juhul, kui peaks olema võimalik tavapärasest erineva pooltevahelise riskijaotuse tuvastamine muudest faktoritest lähtuvalt, näiteks lepingu hinda või pooltevahelist tava arvesse võttes.

Antud alapeatükis tuvastatu kohaselt saab üldjuhul pidada asjaolude muutumise riisikut kandvaks pooleks võlgnikku, millest tulenevalt saab edukalt kohustuste vahekorra muutumisele tugineda ennekõike juhul, kui kohustuste vahekorra muutumine on tingitud saadava väärtuse vähenemisest ehk kahjustatud pooleks pole võlgnik. Erandi eeltoodust moodustab raha väärtuse

¹⁸⁸ Hondius, E. Grigoleit, H.C. pp. 280-281.

vähendamise risk, mida kannab võlausaldaja. *Clausula* doktriini kontekstis riskijaotuse tuvastamine lähtudes samadest faktoritest, mis kahjuhüvitise määramise kontekstis, ei ole arvestades asjaolude muutumise täielikku määramatust ja ettenägematust asjakohane. Võrreldes kahju hüvitamise olukorraga, ei ole kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise olukorras negatiivne sündmus ettenähtav.

4.4 Asjaolude muutumisest teadmine oleks mõjutanud lepingu sõlmimise otsust ja sisu

Viimase eeldusena kohustuste vahekorra muutumisele tuginemiseks näeb VÕS § 97 lg 2 p 4 ette tingimuse, et teades asjaolude muutumisest ei oleks kahjustatud lepingupool lepingut sõlminud või oleks seda teinud oluliselt teistsugustel tingimustel. I. Kulli hinnangul on tegu subjektiivse tehingualuse äralangemise olukorraga, mida tuleb siiski hinnata objektiivselt mõistliku isiku seisukohalt.¹⁸⁹ Antud eelduse eeskujuks on ennekõike BGB § 313, võlaõigusseaduse eeskujuks olnud rahvusvahelistes instrumentides sarnast eeldust ei leidu. Nõue, et lähtuda ei saa vaid kahjustatud lepingupoolle subjektiivsest hüpoteetilisest käitumisest, on tuletatav ka BGB § 313 sõnastustest ja sätte kommentaaridest. Nimelt näeb BGB § 313 ette, et lepingupooled ei oleks lepingut asjaolude muutumisest teades sõlminud või oleks seda teinud teistsugustel tingimustel (sks. k. *hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten*). BGB kommentaarides on rõhutatud mõlema poole ühise hüpoteetilise tahte olulisust, kuna vastasel juhul oleks tegu vaid ühe lepingupoolle ebaolulise motiiviga. Tegu peab aga olema poolte ühise ettekujutusega, mis lepingu sisu mõjutab.¹⁹⁰ Seega näeb BGB vastav sätte ette, et arvestama peab konkreetse lepingu mõlema poole subjektiivse ühise hüpoteetilise tahtega. Sellisena on tegu subjektiivsema lähenemisega, kui üldise objektiivse mõistliku isiku seisukohast hindamise nõue, kuid on siiski vähem subjektiivne kui vaid ühe poole hüpoteetilise tahte subjektiivne hindamine. Puhtsubjektiivne, kahjustatud poolest lähtuv, hinnangu andmine poleks antud hüpoteetilise eelduse puhul õigustatud, kuna võimaldaks pea igas olukorras kahjustatud lepingupoolel väita, et asjaolude muutumisest teadmise korral poleks ta lepingut vähemalt sellistel tingimustel sõlminud, muutes seega antud eelduse sisutühjaks.

Sarnaselt VÕS § 92 lg 2 p-s 1 toodud eeldusega, on antud eelduse puhul asjakohane „asjaolude“ mõiste laiendav tõlgendamine. Hüpoteetilise olukorra konstrueerimisel tuleb lugeda kahjustatud lepingupool teadjaks nii lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumisest kui ka sellise muutumise tagajärgedest. Analüüsides VÕS § 97 lg 2 p 4 eelduse täidetust

¹⁸⁹ Kull, I. VÕS komm. § 97/4.3.6. lk 458.

¹⁹⁰ Martens BeckOGK. rn. 115.

hüpoteetilise lepingupoole seisukohast, kes nägi ette asjaolude muutumist, kuid mitte selle tagajärge ehk pooltevahelise kohustuste vahekorra olulist muutumist, pole võimalik jõuda adekvaatse tulemuseni.

Oma sõnastuselt on antud eeldus sarnane tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)¹⁹¹ § 92 lg-s 2 sisalduva tingimusega. TsÜS § 92 lg 2 kohaselt loetakse eksimus oluliseks juhul, kui tehingu tegijaga sarnane mõistlik isik ei oleks asjaoludest õiget ettekujutust omades tehingut teinud või oleks teinud seda oluliselt teistsugustel tingimustel.¹⁹² TsÜS kontekstis kasutatakse antud hüpoteetilist konstruktsiooni seega eksimuse olulisuse üle otsustamiseks.

VÕS § 97 kontekstis saab antud hüpoteetiline konstruktsioon täita lisaks iseseisva *clausula* doktriini rakendamise eeldusena täiendavat rolli poolte kohustuste vahekorra muutumise olulisusele hinnangu andmisel. VÕS § 97 sätte struktuurist ja sõnastusest tulenevalt ei saa küsimusi hüpoteetilisest kahjustatud poole tegevusest ja poolte kohustuste vahekorra muutumise olulisusest otseselt võrdsustada. Seega ei ole igal juhul kui poolte kohustuste vahekord on oluliselt muutunud tingimata tegu olukorraga, kus kahjustatud lepingupool poleks asjaoludest teades lepingut sõlminud või oleks teinud seda oluliselt teistsugustel tingimustel, samuti vastupidi. Siiski võib positiivne hinnang VÕS § 97 lg 2 p-s 4 sätestatud eelduse täitmise osas anda indikatsiooni sellest, et pooltevahelise kohustuste vahekorra muutus on oluline. Juhul kui lepingupool poleks lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude ja pooltevahelise kohustuste vahekorra muutust teades lepingut üldse sõlminud või oleks seda teinud oluliselt teistsugustel tingimustel saab antud asjaolu muutumist pidada lepingu sõlmimisel oluliseks, kuna muutunud asjaolu olukorras lepingut ei eksisteeriks või eksisteeriks oluliselt teistsugustel tingimustel. VÕS § 97 lg 2 p 4 eelduse täidetust tuleb eeltoodud I. Kulli seisukoha järgi hinnata sõltumata selle subjektiivsest iseloomust objektiivse mõistliku isiku seisukohalt. Samuti tuleb pooltevahelise kohustuste vahekorra muutust hinnata objektiivselt. Kuna mõlemale küsimusele tuleb hinnang anda samast objektiivsest standardist lähtudes saab juhul, kui leiab kinnitust, et lepingupool muutunud asjaolude olukorras lepingut poleks üldse sõlminud või oleks teinud seda oluliselt teistsugustel tingimustel eeldada, et poolte kohustuste vahekord on muutunud olulisel määral.

VÕS § 97 lg 2 p-s 4 sisalduv eeldus on olemuslikult selline, mille täidetuse hindamisel ei ole lepingu tüübil olulist rolli. Nii kestvus- kui ka ühekordsete lepingute puhul tuleb hinnata tagantjärele, kas mõistlik sarnases situatsioonis olnud isik, olles teadlik asjaolude muutumisest

¹⁹¹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 06.12.2018, 3.

¹⁹² Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012. lk 156.

ja selle tagajärjest oleks lepingu endiselt samadel või sarnastel tingimustel sõlminud. Sellise hinnangu andmisel pole lepingu liik relevantne, rolli mängib vaid muutunud asjaolu ning muutuse mõju. Seega võib lepingu liik mõju avaldada vaid kaudselt, seeläbi, et teatud lepingu sõlmimise aluseks olevad asjaolud esinevad suurema tõenäosusega teatud lepingu liikide puhul. Nii näiteks saab küsimus lepingueseme ümbruskonna esinduslikkusest kõne alla tulla üksnes kinnisasja üüri- või müügilepingute, mitte aga lepingute puhul, mille esemeks on vallasasi.

Arvestades COVID-19 põhjustatud olulisi piiranguid ja keelde, mis on märgatavalt muutnud majanduse toimimist, võib eeldada, et mõistliku isiku jaoks on *clausula* doktriini muude eelduste täidetuse korral tegu sellise tähendusega asjaolude muutumisega, et ta neid ette nähes poleks lepingut sõlmitud või oleks seda tehtud oluliselt teistsugustel tingimustel.

Asjaolude muutumisest teadmist saab lepingu sõlmimisele mitte mõju avaldavaks pidada ennekõike aga olukordades, kus kahjustatud pool sõlmib lepingu teatud sunniolukorras. Näiteks ostab või üürib isik kalli hinnaga korteri, kuna tal pole kuskil elada. Oleks ta teadnud, et lähiajal hinnad langevad oleks ta sundolukorra tõttu arvatavasti siiski lepingu samadel tingimustel sõlminud. Üldjuhul saab antud eelduse seega täidetuks lugeda.

Eeltoodust võib järeldada, et hoolimata sätte sõnastusest tuleb kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise viimase eelduse täidetuse analüüsil lähtuda objektiivsest standardist, vältimaks olukorda, kus antud eeldus sisutühjaks muutub. Kuigi tegu on ühe kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise eeldusega võib selle täidetust viidata ka kitsamas mõistes kohustuste vahekorra muutumise olulisusele. Seega võib olukordades, kus kohustuste vahekorra muutumise olulisus kui selline on küsitav, olla mõistlik selguse saavutamiseks kontrollida esmalt VÕS § 97 lg 2 p 4 toodud eelduse täidetust. Juhul kui antud eeldus on täidetud võib suurema tõenäosusega ka kohustuste vahekorra muutumist oluliseks pidada ning analüüsiga edasi liikuda. Eelduse mittetäidetuse korral pole aga kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine võimalik.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli analüüsida VÕS §-s 97 sätestatud kohustuste vahekorra muutumise tunnuste ja neile tuginemise eelduste tõlgendamist Eesti kohtupraktikas, välja selgitada, millises osas on välja kujunenud sätte tuginemiseks vajalik õigusselgus ning juhul, kus see puudub, tuvastada ühtsed tõlgenduse alused ning kontrollielemendid ja kriteeriumid, millest lähtudes oleks võimalik sätte ühetaoline tõlgendamine ja õiguskindluse loomine kohustuste vahekorra muutumisele tuginemiseks. Magistritöös on jõutud järgmistele seisukohtadele.

Töö esimese peatükis on jõutud seisukohale, et VÕS §-s 97 sätestatud *clausula* doktriin sarnaneb enim PICC-i vastava normiga, erinedes sellest ennekõike kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise tagajärgede poolest, kuna VÕS § 97 ei näe kohustuslikuna ette läbirääkimisi. Tagajärgede osas on VÕS § 97 seega sarnasem BGB §-ga 313. Kuigi VÕS § 97 ei näe *expressis verbis* ette läbirääkimisi kui kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise eeldust, on läbirääkimiste pidamine enne VÕS § 97 lg 5 rakendamist tungivalt soovituslik. Eelduste osas erineb VÕS § 97 PICC-st VÕS § 97 lg 2 p-s 4 sisalduva hüpoteetilise teadmise eelduse poolest, mille allikaks saab pidada BGB § 313 lg-t 1. Prantsuse õiguse lähenemist ei saa VÕS § 97 loomist mõjutanuks pidada, kuna VÕS-i loomise ajal ei võimaldanud Prantsuse õigus üldjuhul kohustuste vahekorra muutumisele tugineda. Inglise õiguses sisalduv *frustration* doktriin erineb oluliselt Eesti, Saksa ja rahvusvaheliste instrumentide lähenemisest sidudes *clausula* ja *force majeure*'i doktriini ühtseks põhimõtteks. Samuti ei lähtu Inglise õigus erinevalt Mandri-Euroopa ja rahvusvaheliste instrumentide lähenemisest lepingu sõlmimise aluse muutumise kontseptsioonist vaid rakendab üldist lepingu olemuse olulise muutumise objektiivset standardit. Sellest hoolimata kohaldatakse *frustration* doktriini Mandri-Euroopas levinud *clausula* doktriiniga sarnastel olukordadel ning peamine erinevus seisneb doktriini rakendamise tagajärjes. Nimelt ei näe erinevalt Mandri-Euroopas levinud *clausula* doktriinist Inglise õigus ette võimalust lepingut muuta, *frustration* olukorras lõpeb leping üldjuhul automaatselt ilma täiendavate toiminguteta.

Töö teises peatükis jõuti järeldusele, et lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude definitsioon on Eesti kohtupraktikas selgelt välja kujunenud ja vastab Saksa õiguses tunnustatud käsitlusele. Lepingu sõlmimise aluseks olevateks, saab ennekõike pidada asjaolusid, mille olemasolu, saabumine või edasikestmine on hõlmatud poolte ühisest arusaamast ja millel põhineb lepingu sõlmimise soov. Võib väita, et erandina saab lepingu sõlmimise aluseks olevateks asjaoludeks pidada asjaolusid, mis on olulised vaid ühele lepingu poolele. Sellisel juhul peab teine pool neist teadlik olema või peaks neid hea usu põhimõttest

lähtuvalt teadma ning tegu peab olema asjaoluga, mis on objektiivselt seotud lepingu täitmise kohustuse või lepingust saadava tarbimis- või kasutusvõimalustega. Seega ei saa üldjuhul lugeda lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks ühe poole spetsiifilisi ootusi ja eesmärke lepingu sõlmimisel sõltumata sellest, kas teine pool neist teadis või pidi teadma. Samuti ei saa lepingu sõlmimise aluseks olevaks asjaoluks pidada lepingutingimustena kirjas olevaid asjaolusid ja tingimusi, mille muutumise tagajärgi reguleerib leping ise, mitte *clausula* doktriin.

COVID-19 kontekstis saab lepingu aluseks olevateks asjaoludeks ennekõike pidada viiruse leviku tõkestamiseks võetud meetmetest mõjutatud asjaolusid nagu liikumis- või ettevõtlusvabadus, mida eriolukorras on piiratud. Sõltuvalt asjaoludest saab aga teatud juhtudel ka viiruse enda levikut lugeda lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumiseks.

Töö kolmandas peatükis uuriti kohustuste vahekorra muutumise tunnuseid kitsamas mõistes. Kuigi VÕS § 97 lg 1 grammatiline tõlgendus ei võimalda lugeda pooltevahelist kohustuste vahekorda oluliselt muutunuks juhul, kui lepingueseme väärtus on oluliselt tõusnud võib sätte eesmärgist lähtuvalt jõuda järeldusele, et kohustuste vahekord tuleb lugeda muutunuks ka siis, kui saadava lepingueseme väärtus on oluliselt tõusnud. VÕS § 97 lg 1 kohaselt peab kitsamas mõistes kohustuste vahekord olema muutunud oluliselt. Muutumise olulisust on Riigikohus hinnanud ainult ühes lahendis, lugedes 50%-st muutust oluliseks. Seega puudub alus väita, et Eesti kohtupraktikas on kujunenud välja üldine seisukoht, millist muutust tuleks lugeda oluliseks. Üldjuhul saab oluliseks pidada siseriiklike lepingute puhul muutust vahemikus 80-120%, rahvusvaheliste lepingute puhul aga 150-200%. Töös leitakse, et muudatuse olulisuse hindamise ajahetke määramisel tuleb kõigi lepingute puhul, kus kohtuotsuse tegemise hetkel on kohustuse täitmise aeg veel tulevikus, kohustuste vahekorra muutumist hinnata kohtuotsuse tegemise seisuga. Juhul, kui kohustus on juba täidetud või on möödunud kohustuse täitmise tähtaeg, tuleks kohustuste muutumise vahekorda hinnata kohustuse täitmise aja või täitmise sissenõutavuse aja seisuga. Ühtlasi leiti, et COVID-19 põhjustatud muutused igapäevaelus ja riikide poolt rakendatud meetmete rangus võimaldavad kohustuste vahekorra muutumist vähemalt eelduslikult paljude lepingute puhul pidada oluliseks.

Magistritöö neljandas peatükis analüüsiti eeldusi, mis võimaldavad laiemas mõttes kohustuste vahekorra muutumise olukorras kahjustatud lepingupoolel sellele tugineda. Asjaolude muutumise ettenägematuse eelduse osas jõuti järeldusele, et eelduse täitmiseks piisab ka sellest, kui ettenägematu oli vaid kohustuste vahekorra muutumine kitsamas mõttes, ehk olukord, kus lepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude muutumist nähti ette, kuid selle tagajärgi mitte. Asjaolude muutumise ettenähtavus suureneb lepinguperioodi pikenemisega, kuna pikema

perioodi jooksul võib puhtstatistiliselt aset leida rohkem muutust põhjustavaid sündmuseid. COVID-19 põhjustatud tagajärgi saab suure tõenäosusega lugeda ettenägematuteks, võttes aluseks lepingu sõlmimise aega.

Kahjustatud poole võimetus asjaolude muutumist mõjutada on subjektiivne eeldus, mille puhul tuleb arvesse võtta konkreetse lepingupoole võimeid. Nimetatud eelduse kontrollimisel on vajalik eristada lepingu sõlmimise suurt ja väikest alust, kuna suure lepingualuse puhul saab, erinevalt väikesest alusest, ainult väga erandlikel asjaoludel olla tegemist asjaoluga, mida pool mõjutada saab. Erandiks on riik, kes lepingupoolena saab ise teatud suurte lepingu aluste muutumist mõjutada näiteks eriolukorra kehtestamisega.

Asjaolude muutumise riisikot kannab üldjuhul võlgnik, mistõttu saab kohustuste vahekorra muutumisele tuginemist suurema tõenäosusega pidada lubatavaks olukorras, kus pooltevaheline kohustuste vahekord on muutunud saadava väärtuse vähenemise tõttu ehk kahjustatud pooleks on võlausaldaja. Erandiks on raha väärtuse vähenemise riisiko, mida kannab nominaalprintsibist tulenevalt võlausaldaja. Üldreegel ei kehti ka juhul, kui lepingust või seadusest on tuletatav teistsugune riskijaotus. Teoreetiliselt võiks sellise vastupidise riskijaotuse kohta tunnustust anda ka lepinguhind või pooltevaheline tava. Võib aga väita, et riisiko jagunemise hindamisel *clausula* doktriini kontekstis ei ole asjakohased kriteeriumid, mis kahju ettenähtavuse kontekstis võisid olulist rolli mängida. Selle põhjuseks on asjaolude muutumise täielik määramatus ja ettenägematus. Pole võimalik välja tuua spetsiifilist COVID-19-ga seotud riskijaotust, st ka viirusega seotud asjaoludest põhjustatud kohustuste vahekorra olulise muutumise korral tuleb riskijaotuse tuvastamisel lähtuda üldistest lepingulistest suhetes kehtivatest riskijaotamise põhimõtetest.

Kuigi VÕS § 97 lg 2 p-s 4 toodud eeldus on sõnastuselt subjektiivne, peab eelduse täidetuse üle otsustamiseks lähtuma samas positsioonis oleva mõistliku isiku objektiivsest seisukohast. Vastasel juhul võiks kaduda antud eelduse mõte, kuna subjektiivselt võiks iga lepingu pool väita, et asjaolude muutusest teadmise korral poleks ta lepingut sõlminud. Kuigi tegu on ühe kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise eeldusega, võib selle täidetust TsÜS § 92 lg 2 analoogiat rakendades viidata ka kitsamas mõistes kohustuste vahekorra muutumise olulisusele. Kui antud eeldus on täidetud, on võimalik suurema kindlusega tuvastada ka kohustuste vahekorra muutumine kitsamas mõistes. Antud eelduse saab enamikel juhtudel lugeda täidetuks. Mittetäidetuks võib see osutada ennekõike olukordades, kus lepingupoolel lasub mingi eriline, antud lepinguga mitteseotud sund lepingu sõlmimiseks. COVID-19 kontekstis on antud eelduse puhul vaja arvestada küll konkreetse lepingu asjaoludega, kuid

üldjuhul võiks COVID-19 põhjustatud asjaolude muutumist pidada piisavalt tõsiseks, et mõistlik isik loobuks lepingu sõlmimisest või teeks seda oluliselt teistel tingimustel juhul, kui ta oleks COVID-19 põhjustatud asjaolude muutumist lepingu sõlmimisel ette näinud.

Kõikide kohustuste vahekorra muutumisele tuginemise eelduste täitmine on üldjuhul keeruline, mistõttu on kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine võimalik vaid erandlikes olukordades. Selline regulatsioon on ka põhjendatud, kuna tegu on erandiga *pacta sunt servanda* üldprintsipiist, mille rakendamisse tuleks tsiviilkäibe stabiilsuse huvides suhtuda ettevaatlikult. Siiski on VÕS § 97 eesmärgist lähtuvalt asjakohane teatud juhtudel VÕS § 97 lg-te 1 ja 2 puhul rakendada laiendavat tõlgendamist, et võimaldada õigluse taastamine olukorras, kus lepinguliste kohustuste tasakaal on olulisel määral muutunud.

COVID-19 levik ning selle tõkestamiseks rakendatud eriolukord ja muud meetmed on asjaolud, mis võimaldavad tugineda kohustuste vahekorra muutumisele ning nõuda kas lepingu muutmist või lepingu VÕS §-le 97 tuginedes lõpetada. Sätte kohaldamispraktika ning sõnastus võimaldavad pakkuda kahjustatud poolele kaitset, kuigi arvestada tuleb võimalusega, et igal konkreetsel juhul ei pruugi sätte kohaldamine olla põhjendatud. COVID-19 leviku ning eriolukorra ja sellega seotud meetmete rakendamise mõju kohustuste vahekorrale tuleb iga lepingulise suhte puhul eraldi hinnata. Kui eriolukorraga seotud meetmed ja nende tagajärjed muudavad kohustuste täitmise objektiivselt võimatuks, ei ole VÕS § 97 rakendamine võimalik. Sellisel juhul vabaneb kahjustatud pool vääramatü jõu asjaolu esinemise tõttu ainult vastutusest rikkumise eest. Erinevalt *clausula* doktriinist võib vääramatü jõu olukord seega võlgnikule ebasoodsamaks kujuneda, kuna olemuslik annab see võlgnikule vastuväite üksnes teatud õiguskaitsevahendite kasutamisel võlausaldaja poolt.

RELIANCE ON THE ALTERATION IN THE BALANCE OF THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS DUE TO THE CHANGE IN CIRCUMSTANCES UNDER WHICH A CONTRACT IS ENTERED

Summary

Paragraph 97 of the Estonian Law of Obligations Act (hereinafter the LOA) regulates the situation of materially altered contractual equilibrium. As such § 97 of the LOA encompasses the exceptional *clausula rebus sic stantibus* doctrine. According to this doctrine the aggrieved party can in certain situations demand the alteration of the contract or unilaterally terminate the contract. Thus, the doctrine forms a major exemption from the *pacta sunt servanda* doctrine according to which the contract must be fulfilled and kept as it was agreed regardless of any change in the surrounding circumstances. As an exemption from one of the main principles of contract law the *clausula* doctrine has to be applied restrictively in order to preserve legal certainty in civil practice. The restrictive application is reflected in § 97 of the LOA according to which a party can rely on the alteration in the balance of the obligations first, if such a situation exists. Under § 97 (1) of the LOA the situation of alteration in the balance of the obligations occurs when 1) the circumstances under which a contract is entered have changed and 2) such change causes a material change in the balance of the obligations resulting in a material increase of one party's costs of performance or significant decrease in value of that which is to be received from the other party. Where the situation of altered balance of the obligations exists the aggrieved party may only rely upon it if 1) the change of circumstances was not foreseeable, 2) the aggrieved party could not influence the change in circumstances, 3) the aggrieved party did not bear the risk of change in the circumstances and 4) had the aggrieved party known of the changed circumstances that party would not have concluded the contract or would have concluded it under significantly different terms. From the above criteria, it is clear that reliance on the alteration in the balance of obligations can rarely be successful. Furthermore, most of the terms used in the definition of altered balance of obligations and the preconditions of reliance upon such alteration are undefined and do not have a uniformed established meaning in Estonian legal practice. The purpose of this thesis was to analyse the interpretation of the criteria for relying on the alteration in the balance of contractual obligations in Estonian legal practice, determine to what extent the legal certainty exists and if it is lacking to provide further criteria and benchmarks for determining when the aggrieved party could rely on the alteration of the balance of obligation according to § 97 of the LOA.

In the first section of this thesis an overview of the development of the *clausula* doctrine was provided. Paragraph 97 of the LOA has no one specific source and the Estonian version of the

clausula doctrine is predominantly a mixture of approaches of German national law and of international instruments of contract law. Therefore, in the first section the approach to the *clausula* doctrine in these various source materials was introduced. As the international instruments of contract law themselves, are in turn based on national law, English and French law approaches were also analysed. It was established that with regard to the preconditions of relying on the alteration in the balance of the obligation, to a large extent, the Estonian *clausula* doctrine is based on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (hereinafter PICC). The main difference with the PICC is, that PICC does not include a comparable precondition to the final precondition in the LOA, according to which if the aggrieved party had known of the changed circumstances that party would not have concluded the contract or would have concluded it under significantly different terms. With regard to the consequences of relying on the altered balance of obligations, the Estonian approach is more similar to the German one, as neither foresee *expressis verbis* the duty to negotiate. However, in legal practice, negotiations before officially relying on the changed balance according to § 97 of the LOA, would be strongly advisable as the parties themselves are always better positioned to adapt the contract than the court. The Estonian and the Continental approach to the doctrine differs considerably from the English approach according to which, frustration terminates the contracts automatically and no possibility to amend the contract exists.

In the second and third section of this thesis the situation of alteration of the balance of obligations was analysed. Reliance on altered balance can only occur when the situation of the altered balanced of obligations exists. The altered balance situation exists where the circumstances under which a contract is entered have changed and this results in the material change in the balance of the contractual obligations.

In the second section of this thesis it is established that circumstances under which a contract is entered are circumstances whose existence, occurrence or endurance is part of the common understanding of the parties and upon which the wish to conclude a contract is built. As such the written contractual terms of the contract cannot be regarded as the circumstances under which a contract is entered. Neither do the specific aims or hopes of one party fulfil the definition. However, circumstances vital to one party but not necessarily to another could, as an exemption, fall under the definition if they relate directly to the objective fulfilment or possibility to use the object of the contract and are known to the other party, or the other party should have known of them. It was also established that COVID-19 or specifically its non-existence could under certain circumstances fall under the category of the circumstance under which a contract is entered, however, more probable is that the measures taken to restrict the

spread of coronavirus e.g. forced closure of shopping centres, could be classified as the change in circumstances under which a contract is entered.

In the third section of the thesis, in relation to the change in the balance of the contractual obligation, it was established that theoretically significant rise in value of that which is to be received from the other party could also be considered as a material change in the balance of the contractual obligation. Even though the wording of § 97 (1) of the LOA does not foresee such possibility, this can be derived from the purpose of the doctrine which is to enable relief to the aggrieved party if the contractual balance is materially altered. In case of extreme increase in value the seller is in the similar position as the buyer is in the case of extreme decrease in value of the contractual object. In both cases the parties would be in a far better position had they not concluded the contract and were able to conclude a new contract on market terms.

Though it is difficult to set a fixed level of material alteration, it seems reasonable to set an indicative benchmark that could be used as a starting point for analysis on a case-by-case basis. In case of international contracts this benchmark should be 150-200%, in case of local contracts a smaller alteration, e.g. 80-120% could be regarded material.

The change of the alteration in balance should be assessed at the time of making the decision, if the obligations are to be performed in future, however, when the obligations have already been performed or when the deadline of performance has passed the contractual date of the performance should be considered when assessing the alteration in balance of obligations.

The question of materially altered equilibrium of obligations has to be assessed on a case-by-case basis, however, it is highly probable that the situation caused by the spread of coronavirus qualifies as a material alteration of contractual obligations in several instances.

In the fourth section of this thesis preconditions for relying on the situation of alteration of the balance of obligations was analysed. As § 97 (2) of the LOA foresees four preconditions for relying on the changed balance, these were assessed separately.

With regard to the first precondition, it was established that it could be considered fulfilled even if the change in circumstances was foreseeable but the ensuing change in the balance of contractual obligations was not. This is because the aim of the first precondition is to avoid a situation where a party who foresaw or should have foreseen the negative consequence but still decided to conclude a contract would be able to rely on the alteration in the balance of obligations. If the party foresaw the negative consequences the party also bears the risk of such consequences and should ensure itself against them. However, if the party only foresaw the

change of circumstances but not the ensuing change in contractual balance, the party cannot be considered as automatically bearing the risk of negative consequences.

It was also established that the criterion of foreseeability is an objective one but in practice is nonetheless affected by the subjective considerations of the judge in form of either hindsight bias or political considerations. Upon deciding whether some circumstance was foreseeable it is important to consider the time of contracting and the length of the contract. For example snowstorms in Estonia would be foreseeable in case of a three year long contract irrespective of the time of conclusion, however, in case of a two-month contract concluded in May, snowstorms probably could not be considered as foreseeable.

Though the specifics of each contract should be considered when assessing the fulfilment of the foreseeability criterion, it is highly probable that in case of contracts concluded before February 2020 the outbreak of coronavirus epidemic in Estonia can be considered as unforeseeable.

With regard to the second precondition, it was established that opposing to the previous precondition, this one has to be assessed from the subjective point of the aggrieved party i.e. taking into account the party's personal capacity and possibility to affect the occurrence or non-occurrence of certain circumstances. Therefore, differentiating between big and small circumstances forming the basis of the contract (in German: *Große und kleine Geschäftsgrundlage*) is relevant. The so-called big circumstances are global or nationwide situations that affect the majority of the populace e.g. natural disasters, war, embargoes etc. These are not only relevant to the specific parties of a contract but also to the general public. Small circumstances on the other hand are those that are specifically relevant to the parties of the contract. In case of changes in big circumstances it is reasonable to expect that the parties cannot affect those. The main exemption being states who are capable of affecting certain big circumstances such as war, embargoes and trade restriction. Therefore, it was concluded that the state who has established restrictions on public life and trade to prevent the spread of coronavirus cannot itself rely, in its own civil law contracts, on such a change of circumstances.

With regard to the third precondition, it was established that in general it is the obligor who should bear the risk of changed circumstances, except the risk of inflation that is borne by the obligee. Therefore, it was concluded that in general it should be easier to rely on the altered equilibrium of obligations if it results in the reduction in value of that what was received as in this case the aggrieved party is the obligee who should generally not bear the risk of changed circumstances. Even though, the question of risk distribution between the parties is relevant in

other fields of contract law, like compensation for damage and mistake, as well, it was established that due to the total unforeseeability of the risks relevant in the context of *clausula* doctrine the principles used for determining the risk distribution in other fields of contract law (like price, cheapest cost avoider and insurability) are not functional for determining the party who should bear the risk of changed circumstances under § 97 of the LOA.

With regard to COVID-19 no special risks or ways of determining the party who should bear the risk of changed circumstances caused by the spread of COVID-19 could be established. Therefore the general principles are applicable and usually the debtor should bear the risk of the spread of COVID-19 and of measures established to prevent this spread.

With regard to the final precondition, it was determined that standard for assessing its fulfilment should be objective taking into consideration the reasonable person in similar situation. Otherwise the precondition might become irrelevant as the aggrieved party is always entitled to claim that he or she would have acted differently. Nonetheless, it was also concluded that in majority of situations this precondition could probably be considered fulfilled. Only in circumstances where the party had some specific, overwhelming need to conclude the contract could it be considered unfulfilled. However, even though this criterion is not directly related to the magnitude of changed balance of obligations, similarity with the regulation of mistake in § 92 (2) of the Estonian General Part of the Civil Code Act could be noted. Thus, should the fulfilment of materiality threshold in relation to the change of equilibrium of obligations be uncertain it might be helpful to first analyse the fulfilment of this fourth condition. Should it be determined unfulfilled no further analysis is required. However, if the fourth condition is fulfilled, and the party would not have concluded the contract or would have concluded it on materially different terms had it known of the changed circumstances, the ensuing change in contractual equilibrium could, with higher probability, be regarded as material.

Taking into account the severity of the change in circumstances caused by COVID-19, it could be reasonably concluded that in case of contracts affected by COVID-19 the fourth criterion is fulfilled.

The thesis established that the *clausula* doctrine is to be applied restrictively under Estonian law, however, taking into account the purpose of the doctrine, it would be reasonable to apply a wider interpretation to certain conditions and criteria. In relation to COVID-19 it was concluded that the unprecedented situation caused by the spread of this novel virus and the measures taken to prevent it should probably, depending on the specifics of contracts, give grounds for reliance on the alteration in the balance of the contractual obligations. However,

before turning to courts, parties should aim to solve the situation via negotiations as even in those complicated times the parties themselves are best positioned to establish and amend the legal relationship between themselves.

KASUTATUD LÜHENDID

CISG	1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
COVID-19	Coronavirus Disease 2019
DCFR	Draft Common Frame of Reference
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	Principles of International Commercial Contracts
RKTKm	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
TrtRnKo	Tartu Ringkonnakohtu otsus
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
VÕS	Võlaõigusseadus

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. „Aktuaalne kaamera“ 12.03.2020 kl 21.00. Järelevaadatav veebis. <https://etv.err.ee/1057409/aktuaalne-kaamera-ilm> (25.04.2020).
2. AFP / BNS. Saksamaa madal koroonasurmade arv tekitab ekspertides hämmingut. – Postimees. 20.03.2020. <https://maailm.postimees.ee/6928284/saksamaa-madal-koroonasurmade-arv-tekitab-ekspertides-hammingut> (23.03.2020).
3. Ambrosoli, M. La sopravvenienza contrattuale. Milan: Giuffrè. 2002. Refereeritud teosest Hondius, E., Grigoleit, H. C. (Ed.) Unexpected Circumstances in European Contract Law. Cambridge: Cambridge University Press 2011.
4. Beale, H.G. (General editor). Chitty on Contracts. 29th ed. Vol. 1 General Principles. London: Sweet & Maxwell 2004.
5. Bianca, C. M., Bonell, M. J. (Eds.). Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention. Milan: Giuffrè 1987.
6. Brunner, C. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration. The Netherlands: Wolters Kluwer, Kluwer Law International BV 2009.
7. Cicero, M.T. De Officiis. London: William Heinemann 1913.
8. Eisenberg, M. A. Impossibility, Impracticability, and Frustration. – Journal of Legal Analysis. Winter 2009/1. pp. 207-261.
9. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts. Deutscher Bundestag Drucksache 14/6040. 2001. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf> (23.03.2020).
10. Flambouras, D. P. The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis. – Pace International Law Review 2001/13 Issue 2. pp. 261-293.

11. Flechtner, H.M. The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on Hardship Doctrine and the 19.06.09 Decision of the Belgian Cassation Court. – Belgrade Law Review 2011/3. pp. 84-101.
12. Forte.ee. Eriolukord! Loe, miks see algas ja kuidas toimis esimese Eesti vabariigi ajal. – Forte portaal 17.03.2020. <https://forte.delfi.ee/news/ajalugu/eriolukord-loe-miks-see-algas-ja-kuidas-toimis-esimese-eesti-vabariigi-ajal?id=89255535> (23.03.2020).
13. Girsberger, D., Zapolskis, P. Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium Under Hardship Exemption. – Jurisprudence. 2012/19(1).
14. Gsell, B. und andere (Hrsg.) beck-online.GROSSKOMMENTAR. 2019. <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/BeckOGK/cont/BeckOGK.htm> (17.01.2020).
15. Hondius, E., Grigoleit, H. C. (Ed.) Unexpected Circumstances in European Contract Law. Cambridge: Cambridge University Press 2011.
16. Huber, U. Leistungsstörungen. Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungsstörungenrechts nach dem Vorbild des Einheitlichen Kaufgesetzes? Welche Änderungen im Gesetzestext und welche praktischen Auswirkungen im Schuldrecht würden sich dabei ergeben? In: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd I. Köln: Bundesanzeiger Verlagsges.mbH., 1981. Refereeritud teosest Sein, K. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse kaitse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Juhendaja Paul Varul. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2007.
17. Ilus, E. Taasväärtustamine moodsa õigusliku probleemina. – Õigus 1930/9. lk 402-417.
18. Juur, K., Vutt, M. Võlaõigusseaduse § 97 kohaldamise praktika. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus. Õigusteabe osakond 2011.
19. Kampf, G. et. al. Persistence of coronaviruses on inanimate surfaces and their inactivation with biocidal agents. – The Journal of Hospital Infection. 2020/3 (104).
20. Kokorin, I., van der Weide, J. Force Majeure and Unforeseen Change of Circumstances. The Case of Embargoes and Currency Fluctuations. (Russian, German and French Approaches). – Russian Law Journal 2015/3. pp. 46-82.
21. Kook, U. Ratask: oleme jõudnud hädaolukorda. – err.ee portaal. 12.03.2020. kl 12:41. <https://www.err.ee/1062532/ratas-oleme-joudnud-hadaolukorda> (23.03.2020).

22. Kull, I. About Grounds for Exemption from Performance under the Draft Estonian Law of Obligations Act (*Pacta Sunt Servanda versus Clausula Rebus sic Stantibus*). – Juridica International 2001/6. pp. 44-52.
23. Laugen, L. Bloomberg: koroonaviirus võib maailma majandusele maksma minna 2,7 triljonit dollarit. – ärioleht.ee portaal. 11.03.2020. <https://arileht.delfi.ee/news/uudised/bloomberg-koroonaviirus-voib-maailma-majandusele-maksma-minna-2-7-triljonit-dollarit?id=89189931> (23.03.2020).
24. Lind, M. A. (Toim). Itaalia koroonakriisi valusaim päev: valitsus sulges pea kõik tehased ja keelas väljas sportimise. – Delfi portaal. 22.03.2020. <https://www.delfi.ee/news/paevauudised/valismaa/itaalia-koroonakriisi-valusaim-paev-valitsus-sulges-pea-koik-tehased-ja-keelas-valjas-sportimise?id=89310743> (23.03.2020).
25. Lindström, N. Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods. – Nordic Journal of Commercial Law. 2006/1.
26. Momberg Uribe, R.A. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives. Cambridge etc.: Intersentia 2011.
27. Oidermaa, J.-J. KKK: mida peaks teadma koroonaviirustest? – Novaator portaal. 31.01.2020 (uuendatud viimati 23.03.2020). <https://novaator.err.ee/1030423/kkk-mida-peak-teadma-koroonaviirustest> (23.03.2020).
28. Ots, M. (Toim). WHO juht: käes on pandeemia. – err.ee portaal. 11.03.2020. <https://www.err.ee/1062412/who-juht-kaes-on-pandeemia> (23.03.2020).
29. Perillo, J. M. Calamari and Perillo on Contracts 5th ed. United States of America: Thomson West 2003.
30. Perillo, J. M. Hardship and its Impact on Contractual Obligations: A Comparative Analysis. – Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, diretto da M.J. Bonell. Rome 1996. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo4.html> (25.04.2020).
31. Pichonnaz, P. From Clausula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge's role. – Fundamina: A Journal of Legal History, Volume 17, Issue 1, January 2011. pp. 127-138.

32. Pietrancosta, A. Introduction of the hardship doctrine (“théorie de l’imprévision”) into French contract law: A mere revolution on the books? – *Revue trimestrielle de Droit financier*. 2016/3.
33. Posner, R. A., Rosenfield, A.M. Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: an Economic Analysis. – *The Journal of Legal Studies*. 1977/6, No. 1. pp. 83-118.
34. Postimees video. Repts: eriolukord tuleb 97-protsendise tõenäosusega – Postimees. 12.03.2020 kl 21:18. <https://www.postimees.ee/6921447/rops-eriolukord-tuleb-97-protsendise-toenaosusega> (23.03.2020).
35. Puhk, Õ. Peaminister: üle 100 inimesega üritusi ei peaks korraldama. – Pealinn. 11.03.2020. <http://www.pealinn.ee/tagid/koik/peaminister-ule-100-inimesega-uritusi-ei-peak-praegu-korraldama-n251321> (23.03.2020).
36. Pärli, M. (Toim). Tallink sulgeb laevaliini ja hotelle, Tallinnast peatatakse palju lende. – Err.ee portaal. 16.03.2020. <https://www.err.ee/1064803/tallink-sulgeb-laevaliini-ja-hotelle-tallinnast-peatatakse-palju-lende> (23.03.2020).
37. Roese., N. J. ‘I Knew It All Along...Didn’t I?’ – Understanding Hindsight Bias. – Association for Psychological Science. 2012. <https://www.psychologicalscience.org/news/releases/i-knew-it-all-along-didnt-i-understanding-hindsight-bias.html> (16.03.2020).
38. Rösler, H. Hardship in German Codified Private Law: In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law. – *European Review of Private Law*. 2007/3, pp. 483-514.
39. Schwenzer, I. (ed.) Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3rd ed. Oxford: Oxford University Press 2010.
40. Schwenzer, I. Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts. – *Victoria University of Wellington Law Review*. 2008/39. pp. 709-726.
41. Sein, K. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse kaitse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Juhendaja Paul Varul. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2007.
42. Sein, K. Mis on vääramatü jõud? – *Juridica* 2004/8. lk 511-519.

43. Sein, K. The Principle of Change of Circumstances in Estonian Contract Law – “Much Ado About Nothing”? – Torgāns, K (ed.) The 5th International Scientific Conference of the University of Latvia Dedicated to the 95th Anniversary of the Faculty of Law of the University of Latvia Jurisprudence and Culture: Past Lessons and Future Challenges 10–11 November, 2014. Univeristy o Latvia Press. pp 586-593.
44. Simovart, M. A. Lepingu muutmise nõue riigihankelingu kohustuste vahekorra muutumise korral. – Juridica 2008/4. lk 219-229.
45. Säcker, J. und andere (Hrsg.) Münchener Kommentar zum BGB 8. Auflage 2019.
46. Zimmermann, R. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town: Juta & Co, Ltd 1992.
47. Živković, V. Hardship in French, English and German Law. – Strani pravni život. 2012/3. Beograd: Institut za uporedno pravo (Institute of Comparative Law). pp. 240-260.
48. Terviseamet. Eile tuvastas terviseamet kolm koroonaviirusesse nakatunut – 11.03.2020. <https://www.terviseamet.ee/et/uudised/eile-tuvastas-terviseamet-kolm-koroonaviirusesse-nakatunut> (23.03.2020).
49. Toom, U. SEB analüütik: koroonaviirus maailmamajandust ei mõjuta. – err.ee portaal. 03.02.2020. <https://www.err.ee/1031019/seb-analuutik-koroonaviirus-maailmamajandust-ei-mojuta> (16.03.2020).
50. Treitel, G. Frustration and Force Majeure. 2nd ed. London: Thomson Sweet & Maxwell 2004.
51. Trisberg, K.-E. Majandussituatsiooni muutus: kas piisav põhjus kestvuslepingu muutmiseks või ülesütlemiseks? – Juridica 2010/6. lk 427-437.
52. Tsiviilseadustik 1940. Tartu: Tartu Ülikool 1992.
53. UNIDROIT 2003, Study L – Doc. 85. UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law. Working group for the preparation of Principles of International Commercial Contracts. Consolidated edition of Part I and Part II of the Principles of International Commercial Contracts: decided amendments & open questions (Memorandum prepared by the Secretariat). Rome 2003 15. <http://www.unidroit.org/english/documents/2003/study50/s-50-085-e.pdf> (23.03.2020).

54. Vabariigi Valitsuse kommunikatsioonibüroo uudis: Valitsus kuulutas Eestis välja eriolukorra 1. maini, 12. märts 2020 kl 23:54. <https://www.valitsus.ee/et/uudised/valitsus-kuulutas-eestis-valja-eriolukorra-1-maini> (23.03.2020).
55. Varul, P jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2016.
56. Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.
57. Windscheid, B. Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf, 1850. Refereeritud teosest Zweigert, K., Kötz, H. An introduction to comparative law. Oxford: Clarendon Press 1998.

Kasutatud õigusaktid

58. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist.
59. Code Civil Français. Version consolidée au 14 février 2020 Legifrance.gouv.fr. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20200415&cidTexte=LEGITEXT000006070721&fastReqId=1814301803&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle> (23.03.2020).
60. Eesti NSV tsiviilkoodeks. 01.06.2002 jõustunud redaktsioon. <https://www.riigiteataja.ee/akt/12972456> (23.03.2020).
61. Eriolukorra meetmete rakendamine. Vabariigi Valitsuse korraldus nr 77. – RT III, 24.04.2020, 6.
62. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 06.12.2018, 3.
63. Võlaõigusseadus. – RT I, 08.01.2020, 10.
64. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. – RT II, 1993, 21, 52.

Kasutatud rahvusvahelised instrumendid

65. Lando, O., Beale, H. (ed.) Principles of European Contract Law. Parts I, II and III. The Hague: Kluwer Law International 2000.
66. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. Rome: UNIDROIT 2016. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (04.02.2020).
67. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994. Rome: UNIDROIT 1994. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994> (04.02.2020).
68. von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. and others (ed.) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group). https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf (18.04.2020).

Kasutatud kohtupraktika

69. Inglise kohtuasi Davis Contractors v Fareham Urban DC – [1956] 2 All ER 145, [1956] UKHL 3, [1956] AC 696.
70. Inglise kohtuasi J Lauritzen A/S v. Wijsmuller BV (Super Servant Two) – [1989] EWCA Civ 6, [1990] 1 Lloyd's Rep 1.
71. Inglise kohtuasi National Carriers Ltd v. Panalpina(Northern) Ltd. – [1980] UKHL 8, [1981] 2 WLR 45, [1981] AC 675, [1981] 1 All ER 161.
72. Inglise kohtuasi Paradine v Jane – [1647] EWHC KB J5.
73. Inglise kohtuasi Taylor & Anor v Caldwell & Anor – [1863] EWHC QB J1.
74. RKTkm 3-2-1-143-13.
75. RKTko 3-2-1-136-11.
76. RKTko 3-2-1-179-15.

- 77. RKTko 3-2-1-24-11.
- 78. RKTko 3-2-1-76-10.
- 79. RKTko 3-2-1-99-10.
- 80. Saksamaa Ülemkohtu otsus BGH, 01.06.1979 - V ZR 80/77.
- 81. Saksamaa Ülemkohtu otsus BGH, 19.04.2005 - VI ZR 37/04.
- 82. Saksamaa Ülemkohtu otsus BGH, 23.10.1957 - V ZR 219/55.
- 83. TrtRnKo 2-11-45657, 02.04.2018.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, **Georg Kuusik**,

(sünnikuupäev: 31.08.1996)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Lepinguliste kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumise tõttu

mille juhendaja on **prof. Irene Kull**,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. Olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 29 aprillil 2020. a.